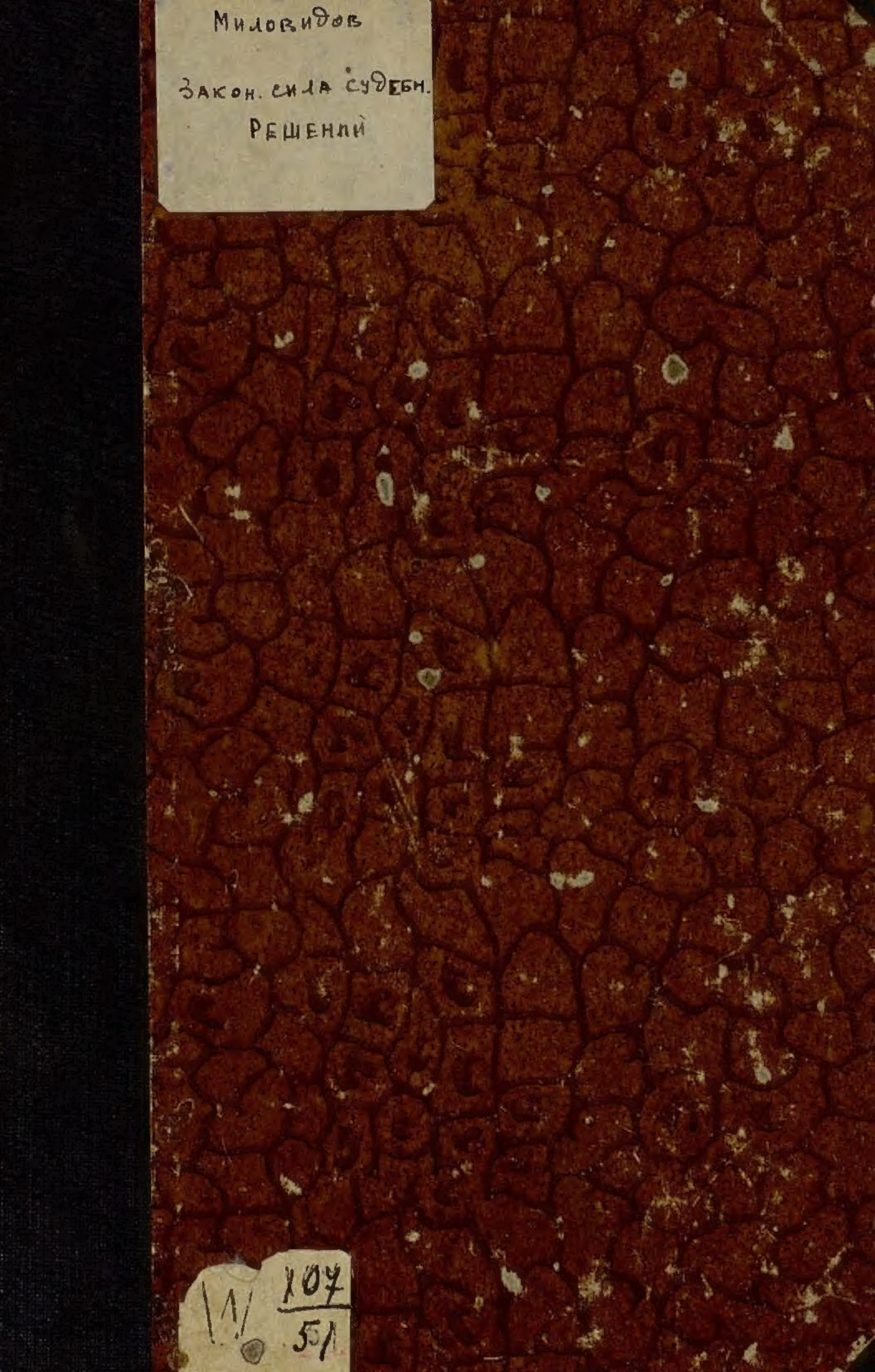


Миловидов
Закон. сила судебн.
решений

ЗАКОННАЯ СИЛА СУДЕБНЫХЪ РѢШЕНІЙ

ПО ДѢЛАМЪ ГРАЖДАНСКИМЪ.

«Mühsam und langsam schleicht auf dem Gebiete des Rechts die Erkenntnisz, und auch bei hoher Reife entzieht sich noch manches ihrem Blicke».
Ihering, Geist des römischen Rechts, Einleit. 29 p.

СОЧИНЕНІЕ

Н. Миловидова

и. д. доцента Демидовскаго Юридическаго Лицея.

ЯРОСЛАВЛЬ.
1875.

ЗАКОННАЯ СИЛА СУДЕБНЫХЪ РѢШЕНІЙ

ПО ДѢЛАМЪ ГРАЖДАНСКИМЪ

СОЧИНЕНІЕ

П. Миловидова

и. д. доцента Демидовскаго Юридическаго Лицея.

ЯРОСЛАВЛЬ.
Въ типографіи Губернскаго Правленія.
1875.

Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго Юридическаго Лицея, 29 мая 1875 года.

Директоръ М. Капустинъ.

Предлагаемый трудъ посвященъ ученію объ объемѣ или предѣлахъ законной силы.

Въ цѣлой области гражданскаго процессуальнаго права едвали есть другой вопросъ, который, не смотря на свою великую практическую важность, представлялъ бы до сихъ поръ такое обиліе контроверсовъ, такое глубокое расхожденіе мнѣній ученыхъ авторитетовъ относительно самыхъ исходныхъ точекъ въ изложеніи его, какъ вопросъ о предѣлахъ законной силы.

Цѣль автора будетъ достигнута, если трудъ его, не исчерпывая, можетъ быть, всѣхъ частностей вопроса, послужитъ, по крайней мѣрѣ, къ выясненію принципа, который долженъ быть положенъ въ основу цѣлаго ученія о законной силѣ.

Авторъ.

СОДЕРЖАНІЕ.

ЗАКОННАЯ СИЛА СУДЕБНЫХЪ РѢШЕНІЙ

ПО ДѢЛАМЪ ГРАЖДАНСКИМЪ.

Подъ законною силою судебнаго рѣшенія (rei judicatae auctoritas, Rechtskraft des Urtheils, l'autorite de la chose jugée) разумѣется квалификація его, какъ формальной истины [1]), исключающей возможность новаго судебнаго спора по предмету, о коемъ состоялось рѣшеніе [2]). Res judicata pro

---

1) Savigny (Syst. t. 6 § 280) и многіе другіе нѣмецкіе писатели опредѣляютъ понятіе законной силы въ смыслѣ «фикціи истины», но едвали правильно такое опредѣленіе. Вошедшее въ законную силу рѣшеніе получаетъ непоколебимый авторитетъ, правда, независимо отъ того—совпадаетъ ли оно, или же стоитъ въ разрѣзъ съ дѣйствительнымъ правомъ тяжущихся сторонъ, но большею частію оно, конечно, согласно съ нимъ, и потому нѣтъ основанія разсматривать законную силу какъ только фикцію истины. Напротивъ, вполнѣ возможно опредѣлять ее въ смыслѣ формальной истины или формальнаго права. Формальная истина не есть непремѣнно истина фиктивная; въ отдѣльныхъ случаяхъ она можетъ совпадать съ правдою матеріальною. Особенность понятія состоитъ лишь въ томъ, что формальная истина, какъ таковая, *во всякомъ случаѣ* имѣетъ непререкаемый авторитетъ (т. е. согласна она, или же противорѣчитъ истинѣ матеріальной) Ср. Möser-Patriotische Phantasien, t. 4, n- 30; Kierulff Theorie des gemeines Civilrechts, t. 1. 43 p.

2) Согласно предложенному понятію законной силы, какъ формальной истины, слѣдовало бы признавать ее за рѣшеніемъ лишь съ того момента, когда оно уже не подле-

veritate accipitur. Институтъ законной силы есть одно изъ учрежденій, имѣющихъ существенную важность въ юридическомъ быту каждаго народа, въ раннія и позднія эпохи его исторической жизни. Трудно и представить себѣ такое состояніе правоваго быта, гдѣ бы не существовало настоятельной нужды въ нашемъ институтѣ. Послѣдній есть уже необходимое условіе задачи, преслѣдуемой судебною властію въ государствѣ. Эта задача состоитъ въ разрѣшеніи возникающихъ споровъ о правѣ и, въ случаѣ надобности, принудительномъ исполненіи постановленнаго рѣшенія. Но если бы дозволено было возбуждать безконечное число разъ судебный споръ о томъ же предметѣ—какой смыслъ и оправданіе имѣла бы функція, выполняемая судебною властію? Судъ постановлялъ бы рѣшеніе и принималъ мѣры къ его исполненію за тѣмъ лишь,

---

житъ пересмотру ни въ порядкѣ общемъ или обыкновенномъ (аппелляціонное производство), ни чрезвычайномъ (кассація—по нашему и Франц. праву, пересмотръ по поводу Nüllitätsbeschwerde и Sesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand—по законодательствамъ нѣмецкихъ государствъ). Однако же въ этомъ строгомъ, абсолютномъ смыслѣ выраженіе «законной силы» нигдѣ не употребляется; напротивъ, по всюду принятому словоупотребленію рѣшеніе считается уже вошедшимъ въ законную силу, едва не представляется возможности обжаловать его въ обыкновенномъ (аппелляц.) порядкѣ. Ср. Weiske, Rechtslexikon, t. 11, 788 p., Bayer-Vorträge über den ordentlichen Civilprouss, t. 1, 428 p. (8 Edit.), Toullier—Le droit civil francais, t. 5, n- 100 (6 Edit.), а также мотивы къ 892 ст. отечественнаго устава Гр. Судопроизв., 64 г. (Изданіе госуд. канцеляріи).

чтобы вызвать новый споръ о томъ же предметѣ (ибо побѣжденная сторона естественно будетъ стремиться, путемъ новаго процесса, къ устраненію неблагопріятнаго для нея приговора),—постановить въ послѣдствіи новое рѣшеніе, можетъ быть противоположное прежнему и точно также подлежащее исполненію.—Но еще важнѣе другое соображеніе, говорящее въ пользу нашего института. Безъ него не могло бы быть той опредѣленности, извѣстности, вѣрности въ юридическомъ быту, которыя составляютъ необходимое условіе существованія послѣдняго. Едва то или другое правоотношеніе стало предметомъ процесса, не было бы конца открывшемуся спорному состоянію его; сторона, выигравшая процессъ, не имѣла бы гарантій, что присужденное ей право не будетъ въ послѣдствіи отсуждено ея противнику; спокойное обладаніе правами было бы не возможно [3]). Вотъ почему Римскіе юристы, возводя rem judicatam на степень истины, не подлежащей оспариванію, признавали даже силу рѣшеній, состоявшихся подъ вліяніемъ ошибки или пристрастія судьи [4]). Са-

3) Le repot des familles et de la societé toute entiere se fonde non seulement sur ce qui est juste, mais encore sur ce q u i e s t f i n i, говоритъ Монтескьё—Esprit des lois.

4) L. 65 § 2 ad S. C. Treb.: Quum praetor cognita causa per e r r o r e m vel a m b i t i o s e juberet heriditatem ut ex fideicommisso restitui, e t i a m p u b l i c e i n t e r e s t r e s t i t u i p r o p t e r r e r u m j u d i c a t a r u m a u c t o r i t a t e m.

мыя слова Ульпіана: «res judicata pro veritate accipitur» сдѣлались аксіомой и занесены въ regulae juris. L. 207. D. 50. 17.

Но насколько очевидна и безспорна необходимость института законной силы вообще, настолько же труднымъ и спорнымъ является вопросъ, отъ коего въ сущности зависитъ вся практическая важность института—вопросъ объ *объемѣ* законной силы и основаннаго на ней возраженія (exceptio rei judicatae). Послѣдній нуждается въ возможно точномъ опредѣленіи по двумъ направленіямъ: въ отношеніи *объективномъ* и *субъективномъ*. Что касается объективной стороны, то вопросъ повидимому рѣшается просто: законная сила не простирается за предѣлы предмета, о коемъ состоялось рѣшеніе, иными словами: что́ составляетъ предметъ рѣшенія, есть вмѣстѣ и объектъ законной силы. Но извѣстно, что въ каждомъ отдѣльномъ процессѣ представляется масса вопросовъ, которые неизбѣжно подлежатъ обсужденію суда и отъ коихъ прямо или косвенно зависитъ послѣдній результатъ процесса: обвиненіе или оправданіе отвѣтчика. Положимъ, напр., A въ качествѣ наслѣдника послѣ C предъявляетъ искъ къ B объ уплатѣ извѣстной суммы, которую B получилъ заимообразно отъ наслѣдодателя C. Конкретная цѣль иска есть присужденіе истцу права на эту сумму, но оно (присужденіе) предполагаетъ признаніе A въ качествѣ наслѣдника послѣ C. Послѣднее обусловливается наличностію удовлетворяющаго всѣмъ законнымъ требованіямъ завѣщанія или ближайшимъ законнымъ родствомъ A съ наслѣдодателемъ C и смертію послѣдняго. Сверхъ того, присужденіе иска необходимо предполагаетъ самый фактъ займа,

заключеннаго В у С. Наконецъ, отвѣтчикъ можетъ противопоставить иску то или другое самостоятельное возраженіе (напр. exc. compensationis), которое точно также подлежитъ судебному разсмотрѣнію. Спрашивается: рѣшеніе, состоявшееся по такому иску, относится ли ко всѣмъ означеннымъ пунктамъ, или къ нѣкоторымъ только—и гдѣ лежитъ граница? Въ болѣе общей постановкѣ настоящій вопросъ можетъ быть формулированъ такимъ образомъ: на какіе пункты простирается рѣшающая дѣятельность суда въ гражданскомъ процессѣ?—Но, допустимъ, что мы пришли къ рѣшенію настоящей проблемы,—доказали, что въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, при существующей въ современныхъ государствахъ организаціи гражданскаго процесса, рѣшающая дѣятельность суда должна ограничиваться вопросомъ о правѣ, которое въ данномъ случаѣ преслѣдуется истцомъ,—на этомъ еще не останавливается изслѣдованіе объ объективной сторонѣ рѣшенія и законной силы. Необходимо ближе опредѣлить объемъ рѣшенія, точнѣе установить тѣ предѣлы, въ коихъ судъ разрѣшаетъ самый вопросъ о правѣ. Для болѣе нагляднаго изображенія нашей задачи довольно указать на то, что извѣстное правоотношеніе можетъ проистекать изъ различныхъ основаній, напр., собственность—изъ наслѣдства, даренія, купли и т. д.; если, теперь, истецъ основываетъ свой виндикаціонный искъ на одномъ какомъ либо титулѣ—рѣшаетъ ли судъ вопросъ о собственности вообще, или только въ отношеніи даннаго титула? иными словами: новый искъ о той же собственности, но основанный на иномъ титулѣ, можетъ ли быть устраненъ чрезъ exc. r. judicatae?—Менѣе трудностей

представляетъ точное опредѣленіе субъективной стороны законной силы, т. е. относительно какихъ лицъ рѣшеніе входитъ въ законную силу. Этотъ послѣдній вопросъ большею частію правильно разрѣшается учеными юристами, а также и въ современныхъ положительныхъ законодательствахъ. Наша задача состоитъ здѣсь главнымъ образомъ въ принципіельной конструкціи вопроса, въ установленіи начала, съ точки зрѣнія коего вполнѣ уясняется и оправдывается господствующее воззрѣніе по настоящему предмету.

ОБЪЕКТИВНЫЙ ОБЪЕМЪ ЗАКОННОЙ СИЛЫ.

I.

Руководящій принципъ.

Рѣшеніе есть заключительный актъ судебнаго процесса и вмѣстѣ результатъ всего предшествующаго производства; всѣ процессуальныя дѣйствія, изъ коихъ слагается это послѣднее, имѣютъ цѣлію подготовить и произвести рѣшеніе. Отсюда въ ученіи объ объемѣ рѣшенія и законной силы необходимо обратиться прежде всего къ характеру цѣлаго судебнаго процесса,—коренному началу, лежащему въ основѣ всей процедуры гражданской, окрашивающему цѣлую цѣпь процессуальныхъ дѣйствій, въ которой рѣшеніе является послѣднимъ, замыкающимъ ее звѣномъ. Какъ извѣстно, всѣ су-

ществующія и историческія формы процедуры— гражданской и уголовной—сводятся къ двумъ типамъ: въ основѣ процесса лежитъ или слѣдственное начало (Untersuchungs-maxime), или состязательный принципъ (Verhandlungs-maxime). Существо послѣдняго опредѣляется слѣдующими положеніями: «Nemo judex sine actore». «Judex secundum allegata et probata judicare debet». «Ne eat judex ultra petita partium». Какъ иниціатива по возбужденію процесса принадлежитъ сторонамъ, такъ и въ открывшемся процессѣ на первомъ планѣ стоитъ дѣятельность тѣхъ же сторонъ. Положеніе же суда, такъ сказать, рецептивное, выжидающее: онъ готовъ слушать, самъ же ничего не дѣлаетъ по установленію матеріала, подлежащаго его обсужденію. Стороны опредѣляютъ предметъ процесса, они же представляютъ данныя, на основаніи коихъ должно быть постановлено по этому предмету судебное рѣшеніе. Все здѣсь зависитъ отъ воли тяжущихся сторонъ; за предѣлы ея судъ не идетъ. Сторона можетъ признать существующимъ извѣстный фактъ, заявленный противникомъ, и судъ обязанъ считать его таковымъ; стороны могутъ умолчать объ извѣстномъ обстоятельствѣ, имѣющемъ рѣшающее въ дѣлѣ значеніе, и судъ, хотя бы зналъ о немъ, не въ правѣ однакоже основать на немъ свой приговоръ [5]). Совершенно противо-

---

5) Надо замѣтить, что состязательный характеръ процесса не исключаетъ, однакоже, такъ называемой руководящей дѣятельности суда (Processleitungsamt), состоящей въ управленіи ходомъ процесса, въ наблюденіи за тѣмъ, чтобы движеніе его совершалось въ законныхъ формахъ. Ср. Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, §§ 43, 45. Точно

положными признаками конституируется понятіе слѣдственнаго начала въ процессѣ. Въ силу этого послѣдняго (слѣдств. нач.), судъ приступаетъ къ изслѣдованію юридическихъ фактовъ и отношеній *по собственной инціативѣ* и въ самомъ изслѣдованіи стремится раскрыть матеріальную истину *всѣми возможными способами, не стѣсняясь заявленіями интересованныхъ сторонъ.*

Едвали возможно сомнѣваться, что послѣднее начало (слѣдственное) противно самой природѣ предмета, о коемъ идетъ рѣчь въ гражданскомъ процессѣ и что въ основу этого послѣдняго долженъ быть положенъ состязательный принципъ. Въ самомъ дѣлѣ, если частныя гражданскія правомочія находятся въ полномъ распоряженіи ихъ носителей, которые вольны держать ихъ за собою или отказаться отъ нихъ, то таже свобода распоряженія должна быть признана и въ дѣлѣ судебной защиты частныхъ правъ,—въ гражданскомъ процессѣ, гдѣ рѣчь идетъ объ этихъ послѣднихъ. Какъ могу я подарить мою вещь всякому другому лицу, точно также могу отказаться отъ иска о правѣ собственности въ этой вещи, буде самовольно завладѣло сю другое лицо, а вчинивши искъ, могу привести или

также процессъ не утрачиваетъ строго состязательнаго характера чрезъ предоставленіе суду права предлагать сторонамъ вопросы, поскольку послѣдніе имѣютъ цѣлію разъясненіе неточныхъ, сбивчивыхъ, вообще неясныхъ заявленій сторонъ, но отнюдь не количественное восполненіе предложеннаго сторонами матеріала. Ср. Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses, § 78.

опустить то или другое доказательство моего права—это мое частное дѣло; всякое непрошенное вмѣшательство суда въ дѣло защиты моего частнаго права есть неумѣстное ограниченіе распоряженія имъ [6]). Кромѣ того, «гражданскія отношенія составляютъ ближайшую обстановку жизни каждаго лица; процессъ болѣе или менѣе разоблачаетъ этотъ сокровенный пріютъ, въ которомъ пріютилось и дѣйствуетъ лицо. Но такое разоблаченіе часто бываетъ вредно для него, подрываетъ его кредитъ, разстроиваетъ семейное согласіе, разрушаетъ хозяйственныя предпріятія и т. п.» [7]). Уже по этому одному соображенію судебная власть не должна ex officio открывать процесса, и, по начатіи его, не должна выходить за предѣлы воли и намѣренія заинтересованныхъ сторонъ. И такъ, процессъ гражданскій долженъ быть организованъ по состязательному принципу. Согласно такому требованію современныя законодательства — отечественное и иностранныя [8])—въ основу гражданскаго судопро-

---

6) «Das Processobject ist Eigenthum der Parteien... Sind die Parteien aber Herren des Processobjectes, so sind auch sie allein berechtigt zu bestimmen, wie ihre Sache verhandelt und dem Richter vorgelegt werden soll. Das heißt: die Parteien sind domini litis. Das ist der oberste Processgrundsatz. Mittelstaedt, Processgrundsätze, 68.

7) См. Курсъ гражданскаго судопроизводства, Малышева. Т. 1, 352 стр.

8) Исключеніе составляетъ лишь прусскій гражданскій процессъ, гдѣ до сихъ поръ является господствующимъ

изводства полагаютъ состязательное начало. Это начало и должно служить руководящею нитью при разрѣшеніи проблемъ, входящихъ въ кругъ наше-

---

слѣдственный принципъ: это открывается изъ цѣлаго ряда статей, въ силу коихъ судъ въ правѣ не ограничиваться матеріаломъ предложеннымъ сторонами; онъ самъ собираетъ доказательства, можетъ ex officio потребовать выдачи отъ третьяго лица или отъ тяжущейся стороны какого угодно документа, если только онъ кажется ему имѣющимъ въ дѣлѣ значеніе,—предложить сторонамъ какой угодно вопросъ и т. п. См. Allg. Gerichtsordnung. Einleit. §§ 7, 17. Tit. 10 §§ 91, 94, 101. Tit. 13 § 26. На практикѣ, однако же, и здѣсь положеніе суда опредѣляется согласно состязательному принципу, т. е. судъ остается въ предѣлахъ заявленій сторонъ и на основаніи этихъ послѣднихъ постановляетъ свое рѣшеніе. Ср. Buddee—Die Grundsätze des heutigen preusz. Civilprocess. und ihre Anwendung. 72 pag. Несообразность слѣдственнаго начала съ природою предмета гр. процесса и непримѣнимость этого начала къ послѣднему ясно сознана составителями новаго проэкта общегерманскаго устава гр. судопроизводства (Entwurf deutschen Civilprocessordnung 72 г.), въ основу коего положенъ состязательный принципъ. См. §§ 115—146. Но если по отношенію къ гражданскому процессу слѣдственное начало признано всюду непригоднымъ, то въ уголовномъ процессѣ, напротивъ, это начало по всѣмъ современнымъ законодательствамъ (за исключеніемъ развѣ Англійскаго) имѣетъ господствующее значеніе. Правда, что и здѣсь (въ уголовн. проц.) удерживается правило: nemo judex sine actore, (хотя и не проводится со всею строгостію, такъ, напр., у насъ вопросъ о преданіи уголовному суду, слѣдовательно о самомъ открытіи судебно-уголовнаго процесса, рѣшается при участіи самого суда, именно суд. палаты— ст. 534—539 Уст. Угол. Суд.), но, затѣмъ, по открытіи процесса, судъ не связанъ заявленіями сторонъ, какъ это мы видимъ въ гр. процессѣ. Напротивъ, онъ можетъ предла-

го изслѣдованія объ объемѣ рѣшенія и законной силы. Приступаемъ къ первой изъ нихъ: на какіе вопросы простирается рѣшающая дѣятельность суда въ гражданскомъ процессѣ? При свѣтѣ указаннаго принципа, мы приходимъ къ слѣдующему рѣшенію настоящей проблемы: въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ рѣшающая дѣятельность суда имѣетъ

Приложеніе принципа.

гать сторонамъ какіе угодно вопросы, лишь бы уразумѣть матеріальную истину въ дѣлѣ; самое признаніе подсудимаго не исключаетъ возможности дальнѣйшаго изслѣдованія, если оно (признаніе) возбуждаетъ въ судѣ сомнѣніе. См. напр., 684 и 681 ст. нашего Уст. Угол. Суд.,—268 и 269 ст. Франц. Уст. Уг. Суд. Едвали возможно отрицать цѣлесообразность такой организаціи уголовнаго процесса и полное соотвѣтствіе ея природѣ предмета, съ коимъ имѣетъ дѣло этотъ процессъ. Если частныя гражданскія права, преслѣдуемыя въ гражданскомъ процессѣ, состоятъ въ свободномъ распоряженіи субъектовъ ихъ, то, напротивъ, право наказанія, принадлежащее государству, отъ имени коего ведется уголовный процессъ, не есть право факультативное; государство *обязано* примѣнять наказаніе ко *всѣмъ виновникамъ преступныхъ дѣяній*, произволъ здѣсь не можетъ имѣть мѣста;—съ другой стороны и обвиняемый *не можетъ добровольно*, безъ дѣйствительной вины, подвергнуть себя уголовной карѣ, самъ отказываясь отъ средствъ защиты, ибо онъ не можетъ отказаться отъ тѣхъ правъ, потеря коихъ связана съ наказаніемъ (таковы права состоянія, право на свободу, жизнь). При такомъ свойствѣ предмета уголовнаго процесса, очевидно, не возможно положить въ его основу состязательный принципъ, т. е. связать судъ волею и намѣреніемъ сторонъ; напротивъ необходимо дать ему право ex officio восполнять данныя, ими предложенныя, и идти иногда за предѣлы воли сторонъ, если того требуетъ интересъ матеріальной истины.

своимъ предметомъ исключительно то право или юридическое отношеніе, которое преслѣдуетъ истецъ въ данномъ процессѣ, ибо на немъ сосредоточивается споръ сторонъ, оно представляетъ собою тотъ punctum controversiae, разрѣшеніе коего стороны ожидаютъ отъ суда и на который направлены всѣ приводимыя ими доказательства; всѣ же остальные вопросы возбуждаются въ процессѣ не сами по себѣ, а лишь по своей связи съ этимъ спорнымъ пунктомъ, а потому они не рѣшаются, а только разсматриваются судомъ. Такимъ образомъ, судъ не рѣшаетъ *о фактахъ*, изъ коихъ выводится истцомъ спорное правоотношеніе; ему необходимо, конечно, удостовѣриться въ существованіи этихъ фактовъ, но рѣшаетъ онъ только о правѣ. Точно также судъ не рѣшаетъ о *юридическомъ отношеніи, составляющемъ предположеніе права*, преслѣдуемаго истцомъ [9]), а равно и о *правахъ отвѣтчика*, подлежащихъ обсужденію суда по поводу иска; [10]) всѣ эти вопросы вводятся въ процессъ

---

9) Такое условливающее значеніе имѣетъ, наприм., родство для обязательства давать алименты,—собственность для предіальнаго сервитута,—личное требованіе для залоговаго права и т. п.

10) Рѣшая вопросъ о правѣ истца, судъ не рѣшаетъ о правахъ отвѣтчика. Изъ этого положенія не составляетъ, конечно, изъятія случай встрѣчнаго иска; разрѣшая встрѣчный искъ, судъ рѣшаетъ не о правахъ отвѣтчика, а о правахъ истца, ибо прежній отвѣтчикъ выступаетъ здѣсь уже въ роли истца, первоначальный же истецъ фунгируетъ какъ отвѣтчикъ. При встрѣчномъ искѣ мы имѣемъ собственно два совершенно самостоятельныхъ спора о правѣ, которые толь-

не сами по себѣ, не съ цѣлію ихъ окончательнаго разрѣшенія, а лишь по поводу спора о правѣ, преслѣдуемомъ истцомъ [11]). Всего менѣе судъ рѣша-

ко внѣшнимъ образомъ соединены въ одномъ производствѣ; каждая сторона является здѣсь и въ роли истца, и въ роли отвѣтчика:«... nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unus quisque tam rei quam actoris partes sustinet (Gai. VI. 160) Ср. также Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, 130—131 p. Напротивъ, дѣйствительное изъятіе изъ нашего положенія образуетъ, во 1-хъ, тотъ случай, когда право, преслѣдуемое истцомъ, имѣетъ исключительную природу, такъ что принадлежность его одному лицу исключаетъ возможность существованія его въ другомъ (таковы вещныя права); въ этомъ случаѣ присужденіе права истцу заключаетъ въ себѣ неизбѣжно отрицаніе его въ лицѣ отвѣтчика (подробнѣе объ этомъ см. ниже); во 2-хъ, *по искамъ отрицательнымъ* (actiones rescissoriae,—de nullitate) судъ точно также рѣшаетъ и о правѣ отвѣтчика. Отличительная черта этихъ исковъ та, что истецъ преслѣдуетъ здѣсь извѣстное правоотношеніе отрицательнымъ путемъ, т. е. домогается на судѣ, чтобы извѣстное право было *не признано* въ лицѣ отвѣтчика и тѣмъ самымъ присуждено ему—истцу. Такъ, оспаривая дѣйствительность завѣщанія, истецъ (наслѣдникъ по закону) домогается, чтобы судъ *не призналъ* отвѣтчика наслѣдникомъ и тѣмъ самымъ присудилъ наслѣдство ему—истцу.

11) Иное дѣло въ уголовномъ процессѣ, гдѣ господствуетъ слѣдственный принципъ и гдѣ судъ, не будучи связанъ волею сторонъ и пополняя ex officio данныя, ими предложенныя, стремится раскрыть матеріальную истину; всѣ вопросы, которые изслѣдуются судомъ въ этомъ процессѣ, суть въ тоже время объектъ рѣшенія и законной силы. Справедливо говоритъ Zachariae: Les tribunaux criminels ont mission de decider s'il existe un corps de delit, si l'accuse ou le prevenue est auteur des faits, qui lui sont reproches, si cet faits

еть о *доказательствахъ,* кои приводятся истцомъ для оправданія иска и отвѣтчикомъ въ пользу сдѣланныхъ имъ возраженій. Тѣже самыя доказательства могутъ быть представлены по нѣсколькимъ дѣламъ, и, отвергнутыя въ одномъ процессѣ, онѣ могутъ быть приняты въ другомъ.

Обращаясь теперь къ вышеприведенному примѣру, находимъ, что спорный пунктъ, разрѣшенія коего стороны ожидаютъ отъ суда, заключается здѣсь ни въ чемъ иномъ, какъ въ утверждаемомъ истцомъ правѣ требованія платежа извѣстной денежной суммы отъ даннаго отвѣтчика. Чтобы постановить рѣшеніе объ этомъ правѣ, судъ изслѣдуетъ многіе другіе вопросы, но только *изслѣдуетъ,* рѣшаетъ же онъ не болѣе, какъ объ указанномъ правѣ истца. Такимъ образомъ, вопросъ о наслѣдованіи А по смерти С, о фактѣ займа, сдѣланнаго В у наслѣдодателя С, и прочіе вопросы, затрогиваемые въ данномъ процессѣ, остаются открытыми и могутъ быть въ послѣдствіи предметомъ новаго процессуальнаго спора; возраженіе законной силы здѣсь не имѣетъ мѣста. Отвѣтчикъ

---

lui sont imputables quant á l'application de la loi penale et enfin s'ils presentent les caracteres requis pour motiver l'application d'une disposition quelconque de cette loi. Les decisions qu'ils rendent sur l'une ou l'autre de ces questions jouissent d'une maniere absolue et á l'egard de toutes personnes indistinctement de l'autorité de la chose jugée. См. Aubr. et Rau, 5 t. 793 p. Cours de droit civil français.

можетъ въ данномъ случаѣ оспаривать всѣ означенные пункты, противопоставить иску то или другое самостоятельное возраженіе, но все это дѣлается съ цѣлію устраненія иска,—не болѣе того.

Сила мотивовъ рѣшенія. Ученіе Савиньи и критика его.

Изъ сказаннаго само собою открывается наше мнѣніе по вопросу: мотивы рѣшенія входятъ ли въ законную силу? Если подъ мотивами разумѣть всѣ тѣ соображенія суда, путемъ коихъ онъ приходитъ къ рѣшенію о подлежащемъ правѣ истца, то они конечно не причастны законной силѣ. Здѣсь мы однако встрѣчаемся съ воззрѣніемъ весьма многихъ писателей, которые распространяютъ законную силу на мотивы рѣшенія. Во главѣ ихъ стоитъ Савиньи, ученіе коего поэтому заслуживаетъ ближайшаго разсмотрѣнія (Syst. VI, § 291).—Исходною точкою для Савиньи служитъ общее соображеніе о назначеніи института законной силы. Послѣднее состоитъ въ томъ, чтобы содержаніе разъ постановленнаго приговора разсматривалось въ послѣдствіи какъ истина, неподлежащая оспариванію. Но рѣшеніе, взятое само по себѣ, безъ мотивовъ, остается совершенно темнымъ; обходя ихъ, невозможно опредѣлить—разрѣшенъ ли данный вопросъ, возбужденный въ позднѣйшемъ процессѣ, состоявшимся прежде приговоромъ. Такъ, напр., по иску о собственности судъ оправдалъ отвѣтчика. Такое рѣшеніе могло состояться или потому, что истецъ не доказалъ своей собственности, или по недостатку владѣнія у отвѣтчика, или, наконецъ, по доказанному послѣднимъ тому или другому самостоятельному возраженію, напр. что спорное имѣніе заложено, сдано въ аренду ему—отвѣтчику и т. п. Чтобы отвергнуть новый искъ о той же собственности, необходимо знать, на какомъ именно осно-

ваніи состоялся прежній оправдательный приговоръ. Точно также, буде искъ изъ обязательства отвергнуть судомъ, остается неизвѣстнымъ—потому ли оправданъ отвѣтчикъ что онъ доказалъ уплату долга, или же по уваженной судомъ exceptio compensationis, или же въ слѣдствіе ненаступленія срока исполненія обязательства. Сомнѣніе разрѣшается только путемъ изслѣдованія мотивовъ приговора и лишь при посредствѣ этого изслѣдованія возможно въ послѣдствіи сдѣлать употребленіе изъ законной силы состоявшагося рѣшенія. Отсюда заключаетъ Савиньи, что законная сила должна обнимать и мотивы рѣшенія, т. е., что послѣднее, въ смыслѣ причастія законной силѣ, должно быть разсматриваемо не иначе, какъ въ неразрывной связи съ признанными или отвергнутыми судомъ юридическими отношеніями, отъ коихъ зависитъ чисто практическая часть рѣшенія—обвиненіе или оправданіе отвѣтчика. Въ этомъ смыслѣ взятые мотивы, Савиньи называетъ *элементами* спорнаго юридическаго отношенія и (разрѣшающаго споръ) приговора: эти элементы рѣшенія входятъ въ законную силу. Такимъ образомъ, въ вышеприведенномъ случаѣ виндикаціоннаго иска въ законную силу, по мнѣнію Савиньи, входитъ признаніе или отрицаніе судомъ собственности, владѣнія, далѣе—договора найма, залоговаго права. Принятымъ въ указанномъ смыслѣ элементамъ рѣшенія или мотивамъ *объективнымъ* Савиньи противополагаетъ мотивы *субъективные* т. е., тѣ данныя, на основаніи коихъ судъ приходитъ къ признанію или отрицанію названныхъ элементовъ. Эти послѣдніе мотивы (субъективные) не входятъ въ законную силу.

Независимо отъ приведеннаго соображенія, Савиньи, для оправданія своего мнѣнія о законной силѣ мотивовъ (объективныхъ), ссылается на самую задачу, которую призвана преслѣдовать судебная власть. Эта задача состоитъ въ томъ, чтобы, въ случаѣ возникшаго спора о томъ или другомъ правоотношеніи, опредѣлить, привести въ извѣстность, фиксировать послѣднее, такъ чтобы оно, при содѣйствіи института законной силы, не могло уже быть предметомъ новаго судебнаго процесса. Но судъ тогда только выполняетъ указанную задачу, когда постановляетъ рѣшеніе объ элементахъ спорнаго юридическаго отношенія. Не слѣдуетъ однако же думать, прибавляетъ Савиньи, что судъ *необходимо долженъ* рѣшать о всѣхъ элементахъ спорнаго правоотношенія; онъ только *можетъ* рѣшать о нихъ, и потому все то надлежитъ считать рѣшеннымъ, о чемъ судъ *хотѣлъ* постановить рѣшеніе.

Изложенное ученіе Савиньи служитъ лучшимъ примѣромъ шаткости построеній, къ коимъ приводитъ методъ, примѣненный этимъ писателемъ и до сихъ поръ прилагаемый большинствомъ юристовъ къ ученію о предѣлахъ законной силы. Савиньи оставляетъ въ сторонѣ цѣлый характеръ современнаго гражданскаго процесса,—состязательный принципъ, лежащій въ основѣ послѣдняго; рѣшеніе вопроса онъ выводитъ a priori изъ общаго понятія о назначеніи института законной силы и задачи судебной власти. Разсматривая ближе его ученіе, мы прежде всего недоумѣваемъ, почему содержаніе «рѣшенія» сводится у него къ простому обвиненію или оправданію отвѣтчика, все же остальное отнесено къ «мотивамъ». Если слѣдовать такому разграниченію названныхъ понятій, необходимо приз-

нать, конечно, законную силу *отчасти* за мотивами, т. е., поскольку въ нихъ разрѣшается самый вопросъ объ исковомъ притязаніи, но Савиньи на этомъ не останавливается; онъ распространяетъ ее на всѣ, по его выраженію, *объективные* мотивы. Основаніе, во 1-хъ, то, что иначе не будетъ достигнуто назначеніе института законной силы—устраненіе новаго процессуальнаго спора по тому же предмету. Но если справедливо, что отвергнуть позднѣйшій искъ, какъ уже рѣшенный, возможно только подъ условіемъ изслѣдованія тѣхъ мотивовъ состоявшагося приговора, кои Савиньи называетъ объективными, то отсюда однако не вытекаетъ, что эти мотивы должны быть причастны законной силѣ. Положимъ, что прежній искъ о собственности потому былъ отвергнутъ, что отвѣтчикъ не владѣлъ виндицируемою вещію. Чтобы судить—можетъ ли быть устраненъ новый искъ о той же собственности чрезъ exc. r. judic , конечно, необходимо знать мотивъ отказа по первому иску, но нѣтъ необходимости *ради этого только* усвоять законную силу данному мотиву (въ приведенномъ примѣрѣ—невладѣнію отвѣтчика) [12]. Столь же мало оправдываетъ мнѣніе Савиньи и другой аргументъ задачи, которую призвана преслѣдовать судебная власть. Судъ безспорно обязанъ разрѣшать возникающіе споры о частныхъ правоотношеніяхъ, но въ какомъ собственно объемѣ постановляется рѣшеніе, т. е., относится ли оно только къ во-

12) Такому усвоенію противорѣчило бы уже то безспорное правило, что новому иску къ тому же отвѣтчику, нынѣ владѣющему, неугрожаетъ exc. r. j.

просу о правѣ истца, или же простирается и на другіе пункты, обсуждаемые судомъ по поводу даннаго спора—это отнюдь не открывается изъ отвлеченнаго понятія о задачѣ судебной власти [13]).

Любопытно, что, выводя законную силу мотивовъ (объективныхъ) изъ понятія обязанности, которую призвана выполнять судебная власть, Савиньи въ тоже время говоритъ, что суду вовсе нѣтъ необходимости рѣшать о всѣхъ элементахъ спорнаго юридическаго отношенія, что онъ только *можетъ* рѣшать о нихъ. Такимъ образомъ и здѣсь замѣчается petitio principii [14]). Но станемъ на точку зрѣнія Савиньи и посмотримъ, какія послѣдствія вытекали бы для тяжущихся сторонъ изъ примѣненія его теоріи «законной силы объективныхъ мотивовъ». По иску о незначительной суммѣ % отвѣтчикъ отрицаетъ существованіе главнаго требованія, говоритъ, что онъ не долженъ истцу и самаго капитала, но въ виду ничтожности требуемой на этотъ разъ суммы, не нашелъ нужнымъ поддерживать своего возраженія, и какъ при состязательномъ характерѣ процесса, судъ не въ правѣ самъ собирать доказательства, то возраженіе отвѣтчика признано не основательнымъ и искъ присужденъ истцу. Теперь отвѣтчикъ узнаетъ, что и

---

13) Нагляднымъ доказательствомъ тому служитъ примѣръ Griolet (L'autoritè de la chose jugée, 8 p.) который, исходя изъ того же отвлеченнаго понятія задачи суда, ограничиваетъ, однако же, рѣшающую дѣятельность его вопросами права, между тѣмъ какъ Савиньи распространяетъ ее на факты (напр. владѣніе отвѣтчика при виндикаціи собственности).

14) Ср. Krüger Processualische Consumption, 182 p.

вопросъ о главномъ требованіи разрѣшенъ окончательно и что онъ обязанъ уплатить и самый капиталъ. Или судъ отказалъ по иску наслѣдника, предъявленному къ должнику наслѣдодателя, признавши недоказаннымъ легитимаціонный пунктъ (что истецъ дѣйствительный наслѣдникъ умершаго кредитора). По ученію Савиньи погибаетъ теперь для истца всякій новый искъ о наслѣдствѣ. Такими послѣдствіями, о коихъ побѣжденная сторона, вступая въ процессъ, не имѣла и предчувствія, не исчерпываются практическія неудобства, вытекающія для тяжущихся сторонъ изъ примѣненія теоріи Савиньи. Если бы мотивы рѣшенія входили въ законную силу, то сторона, довольная самымъ рѣшеніемъ, состоявшимся въ низшей инстанціи, была бы вынуждена, однако же, ходатайствовать въ аппелляціонномъ судѣ объ отмѣнѣ этого рѣшенія, будe оно въ мотивахъ для нея неблагопріятно. Такъ, если бы въ процессѣ о собственности истецъ утверждался съ одной стороны на давностномъ владѣніи, съ другой—на правѣ наслѣдства въ спорномъ имѣніи, и судъ послѣднее основаніе иска отвергъ, не признавши истца въ качествѣ наслѣдника, а по первому—присудилъ искъ, истецъ все-же сталъ бы аппеллировать, дабы не утратить возможности предъявить впослѣдствіи какой либо новый искъ въ томъ же качествѣ наслѣдника [15]). Кромѣ

---

15) Ср. и Pfeiffer, Archiv für Civ. Praxis, t. XXXVII, 262 p.

того, съ практической стороны ученіе Савиньи представляетъ еще одно неудобство, вытекающее изъ допускаемаго имъ произвола суда по опредѣленію въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ объема элементовъ, подлежащихъ его рѣшенію. «Рѣшеннымъ надлежитъ считать все то, о чемъ судъ хотѣлъ постановить рѣшеніе»,—но по какимъ признакамъ можно опредѣлить, о чемъ именно хотѣлъ судъ рѣшить? Савиньи предлагаетъ вносить объективные мотивы въ самое рѣшеніе, но и онъ чувствуетъ невыполнимость своего предложенія, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ сложнымъ дѣламъ (374 р.). Наконецъ, противъ Савиньи говоритъ уже и то обстоятельство, что принимая консеквенціи своего ученія, онъ становится въ противорѣчіе съ самимъ собою. Изъ теоріи его слѣдуетъ, что если судъ отказалъ по иску о собственности на томъ основаніи, что отвѣтчикъ доказалъ принадлежность ему спорнаго предмета, то означенному мотиву принадлежитъ auctoritas rei judicatae. Отвѣтчикъ можетъ впослѣдствіи, буде спорная вещь случайно перейдетъ во владѣніе истца, потребовать ее отъ послѣдняго, ссылаясь на прежнее рѣшеніе и этимъ устраняя новый споръ о ней. Такимъ образомъ, оправданіе отвѣтчика обращается въ обвиненіе истца. Эту консеквенцію допускаетъ и самъ Савиньи (366 р.), между тѣмъ, на стр. 320 онъ говоритъ, что оправдательный приговоръ всегда имѣетъ одно отрицательное содержаніе; положительное же признаніе права въ лицѣ отвѣтчика не можетъ заключаться въ немъ,—что, конечно, вполнѣ справедливо, ибо всѣ возраженія отвѣтчика направляются только къ *устраненію* предъявленнаго иска, и судъ,

слѣдовательно, не призванъ къ тому, чтобы осудить истца [16]).

Ближайшее опредѣленіе объективнаго объема законной силы.

Если справедливо, что рѣшенію суда въ гражданскомъ процессѣ, при состязательномъ характерѣ его, подлежитъ только вопросъ о правѣ, которое въ данномъ случаѣ преслѣдуется истцомъ, то намъ предстоитъ теперь возможно точнымъ образомъ установить предѣлы, въ коихъ судъ разрѣшаетъ самый вопросъ объ исковомъ притязаніи.

---

16) Подобно Савиньи, многіе другіе нѣмецкіе писатели, игнорируя состязательный характеръ гражданскаго процесса, распространяютъ законную силу за предѣлы судебнаго опредѣленія объ исковомъ притязаніи. Такъ Brinkmann—Ueber die richterliche Urtheilsgründe, 82 p.—говоритъ: «Установлять юридическія положенія, распространять смыслъ закона или ограничивать его—это лежитъ за предѣлами власти, предоставленной судьямъ. Послѣдніе обязаны разрѣшать всякій данный процессуальный споръ по существующимъ законамъ; отсюда, сдѣланная судомъ интерпретація законоположеній, которую приводитъ онъ въ мотивахъ и которая, можетъ быть, не отвѣчаетъ дѣйствительному смыслу ихъ (законополож.), не получаетъ законной силы. Иное дѣло, тѣ соображенія суда, кои касаются фактической стороны дѣла: онѣ точно также входятъ въ законную силу, какъ и само рѣшеніе, на нихъ основанное. *Отрицать это—значитъ идти противъ здраваго смысла*». Другой аргументаціи мы не находимъ у названнаго писателя. Столь же безосновательно Schäffer—Zeitschrift für Civilrecht u. Process, t. XII,

Понятно само собою, что истецъ долженъ обозначить то правоотношеніе, которое онъ намѣренъ преслѣдовать въ данномъ процессѣ, т. е. указать элементы, коими оно индивидуализируется; сюда относится, во 1-хъ, природа права, во 2-хъ, физическій объектъ, на который оно направлено и въ 3-хъ (для обязательственныхъ или личныхъ

---

247 р.—распространяетъ законную силу рѣшенія на всѣ фактическіе моменты, служащіе опорою иска или возраженія. Въ ближайшемъ отношеніи къ изложенному ученію Савиньи стоятъ воззрѣнія писателей: Linde—Archiv fur civ. Praxis, t. XXXIII, 13 p.; Windscheid'a—Lehrbuch der Pandectenrechts, § 130; Bayer'a—Vorträge uber den gemeinen ordentlichen Civilprocess, t. 1, 439—140 p. Первый (Linde), повидимому, расходится съ Савиньи въ томъ смыслѣ, что признаетъ законную силу не за всѣми объективными мотивами, а за тѣми лишь, кои представляются въ конкретномъ случаѣ столько же мотивами, сколько и самымъ рѣшеніемъ (441 р.),—но гдѣ критерій, по коему можно было бы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ отличить мотивы, имѣющіе въ то же время значеніе самого рѣшенія, отъ другихъ (простыхъ) мотивовъ? Судя по цѣлой статьѣ Linde, нельзя придти къ иному заключенію, какъ что искомый критерій заключается во внѣшней формѣ мотива, т. е., облеченъ ли онъ въ форму децизивныхъ словъ, или значится подъ рубрикою «мотивы»,—все, слѣдовательно, зависитъ отъ усмотрѣнія суда,—но вѣдь и Савиньи говоритъ, что не всѣ объективные мотивы необходимо входятъ въ законную силу, напротивъ рѣшеннымъ, по его мнѣнію, надлежитъ считать лишь то, о чемъ судъ хотѣлъ постановить рѣшеніе (360 р.), при чемъ онъ совѣтуетъ именно включать въ самое рѣшеніе тѣ объективные мотивы, кои по намѣренію суда должны войти въ законную силу (374).—W i n d s c h e i d порицаетъ самое выраженіе «законная сила мотивовъ рѣшенія»,

правъ)—юридическій фактъ, изъ коего данное правоотношеніе возникло. Эти указанія и образуютъ предѣлы, внутри коихъ судъ обязанъ строго держаться, постановляя свое рѣшеніе. Такимъ образомъ по иску о *собственности*, судъ не рѣшаетъ объ *узуфруктѣ*: послѣдній можетъ быть предметомъ новаго иска; точно также по иску о *вла-*

(Not. 19), но вмѣстѣ съ тѣмъ находитъ возможнымъ распространить законную силу на всѣ тѣ пункты, кои Савиньи называетъ элементами рѣшенія или мотивами объективными. Bayer отрицаетъ законную силу мотивовъ лишь въ томъ случаѣ, когда они противорѣчатъ самому оправдательному или обвинительному приговору, но при согласіи съ послѣднимъ, они, по мнѣнію этого писателя, причастны законной силѣ въ томъ объемѣ, въ какомъ признаетъ ее Савиньи, на котораго онъ въ особенности ссылается здѣсь.—На правильной точкѣ зрѣнія стоитъ Wetzell—System des ordentliche Civ. Proc. «Nach gemeinem Processrecht, говоритъ этотъ писатель, hat der Richter das Urtheil nicht aus objectiven Gründen zu schöpfen, sondern aus dem ihm von den Parteien gelieferten Material, und auf den Jnhalt des Urtheils übt daher der Wille der Parteien durch Verzicht und Geständnisz einen unbemeszbaren Einflusz. Nun ist aber für alle stadien des Processes in der L. C. zum Voraus das Ziel bezeichnet, nach welchem sich Angriff und Verteidigung richten sollen, und hinzugedacht also, dasz sich ausschlieszlich auf dieses Ziel jener Einflusz des Willens beziehen läszt, erscheint es, man möchte sagen, civilrechtlich unmoglich, dasz das Urtheil weiter wirke, als die Absicht der Parteien gegangen ist, und Folgen erzeuge, deren sich die Parteien im Lauf des Processes vielleicht gar nicht bewuszt gewesen sind». 519 p. Согласно этому, Wetzell ограничиваетъ предметъ рѣшенія и законной силы исковымъ притязаніемъ,—537 p. Та же точка зрѣнія встрѣчается и у другихъ нѣмецкихъ писателей, не

дьнiи (actio possessoria) судъ не рѣшаетъ о *собственности*,—вообще всякое *иное по своей природѣ и содержанiю* право остается открытымъ для новаго иска. Далѣе, въ отношенiи *физическаго объекта*

будучи однако проведена съ желаемою послѣдовательностiю. Такъ Unger—system des österreichischen Privatrechts, t. II, § 132—признаетъ, что рѣшенiе не должно простираться за предѣлы *воли и намѣренiя сторонъ*, но вмѣстѣ съ тѣмъ полагаетъ, что судъ рѣшаетъ и о возраженiяхъ отвѣтчика. Точно также у Stabel'я—Vorträge über den bürgerlichen Process, 27, 28 и 50 p.—сильно просвѣчиваетъ мысль о связи вопроса о предметѣ рѣшенiя и законной силы съ основнымъ принципомъ гражданской процедуры, однако же и онъ распространяетъ силу рѣшенiя на преюдицiальные пункты. (Такъ если судъ, разрѣшая искъ о %, призналъ несуществующимъ главное требованiе, то новому иску объ этомъ послѣднемъ требованiи угрожаетъ exc. r. j.).

Съ особеннымъ удовольствiемъ можемъ указать на недавно вышедшiй трудъ проф. Kleinschrod'a—Processualische Consumption und Rechtskraft 1875 г.—который самымъ рѣшительнымъ образомъ высказывается за проводимое нами воззрѣнiе. Такъ на стр. 163, по вопросу о томъ—рѣшаетъ ли судъ преюдицiальные въ дѣлѣ пункты, Kleinschrod даетъ отрицательный отвѣтъ и при этомъ говоритъ, что по его убѣжденiю «diese ganze Streitfrage ihre Losung nur in der V e r h a n d l u n g s-m a x i m e finden kann und darf, hier aber auch vollständig findet». Или по вопросу о томъ—рѣшаетъ ли судъ объ обратныхъ требованiяхъ отвѣтчика, заявленныхъ въ видѣ возраженiя—Kleinschrod говоритъ: «Es ist nämlich gar nicht abzusehen, warum nicht auch hier die letzte Losung unserer Frage in der V e r h a n d l u n g s—m a x i m e zu suchen sein soll. Herrscher des gesprochenen, wie ungesprochenen Worts ist es nicht der Richter, sondern nur der Streittheil, dessen Absicht die Tragveite seines Vorbringes bestimt. Beabsichtigt die Patrei ihren Gegenanspruch

рѣшеніе точно также отнюдь не должно простираться за предѣлы указаній, сдѣланныхъ истцомъ. Такъ, разрѣшая искъ о *части* извѣстнаго цѣлаго, судъ не предрѣшаетъ иска объ *остальныхъ частяхъ* [17]), но понятно само собою, что въ рѣшеніи

---

nur defensiv und nur für diesen Process zu verwenden, so würde es einem richterlichen Urtheil mit der Wirkung endgültiger, über vorliegenden Streitfall hinausreichender Erledigung des vorgebrachten Gegenanspruchs an aller und jeder Berechtigung fehlen». 176 p.—Изъ франц. писателей, одни, какъ Bonnier—Traité des preuves, t. 2. n- 863 (4 Edit.)—являются вполнѣ сторонниками ученія Савиньи, распространяя законную силу на всѣ «объективные мотивы» его: другіе, какъ Griolet, cit. 104—105 p., Aubry и Rau, cit. 6 t. § 769, 489—490 p.—полагаютъ, что законная сила хотя и не распространяется на вопросы факта, но ей во всякомъ случаѣ причастны опредѣленія суда, касающіяся преюдиціальныхъ въ дѣлѣ пунктовъ (т. е. юридическихъ отношеній, условливающихъ исковое притязаніе); нѣкоторые, какъ Marcadé—Explicction theorique et pratique du Code Napolcon t. 5, art. 1351—рѣшаютъ вопросъ съ чисто формальной точки зрѣнія, признавая законную силу за диспозитивною частію рѣшенія (le dispositif), напротивъ все. что формально отнесено судомъ къ мотивамъ (les considerans) не входитъ въ законную силу.—Въ отечественной литературѣ настоящій вопросъ впервые затронутъ Малышевымъ—Курсъ Гражданскаго Судопроизводства, 434 р.,—который склоняется къ принятому въ текстѣ воззрѣнію.—Нельзя не подивиться, что Будзинскій, въ своей спеціальной монографіи «О силѣ судебныхъ рѣшеній», не нашелъ нужнымъ коснуться столь важнаго пункта въ матеріи, подлежавшей его изслѣдованію.

17) Естественное изъятіе образуетъ тотъ случай, когда часть, бывшая предметомъ перваго иска, составляетъ необходимый элементъ цѣлаго, такъ что послѣднее безъ нея не мыслимо (напр. если я проигралъ дѣло о возвышеніи смѣж-

о цѣломъ заключается опредѣленіе и о каждой части этого цѣлаго. Отыскивая цѣлое, истецъ преслѣдуетъ право и на любую часть его, и отсюда, если судъ по иску о цѣломъ оправдалъ отвѣтчика, это значитъ, что по его убѣжденію истцу не принадлежитъ и никакая часть этого цѣлаго, ибо иначе ничто не мѣшало суду присудить ему ее. Такимъ образомъ, если мой искъ о собственности въ недвижимомъ имѣніи былъ отвергнутъ судомъ, я не могу уже искать никакой части (реальной или идеальной) того же имѣнія: мнѣ угрожаетъ exc. r. j. Или, если отвергнутъ мой искъ о 200 р., я не могу уже требовать по суду ни одного рубля [18]). На-

---

ной стѣны на 10 футовъ, то, очевидно, не могу я отыскивать права возвысить ту же стѣну на 20 футовъ); или когда требуемая часть не различима съ остальными частями (напр., если первый искъ былъ направленъ на идеальную часть извѣстнаго цѣлаго: половину, треть и т. п.); или, наконецъ, когда физическій объектъ позднѣйшаго иска, по началамъ гражданскаго права, составляетъ необходимую принадлежность объекта прежняго иска и раздѣляетъ его юридическую судьбу (наприм. земля и ея произведенія). Напротивъ, нѣтъ основанія исключать изъ дѣйствія нашего правила случай иска изъ обязательства къ періодическимъ платежамъ (наприм. завѣщатель возложилъ на наслѣдника обязательство выдавать кому либо ежегодно опредѣленную денежную сумму), буде истецъ преслѣдуетъ какой либо отдѣльный платежъ. Какой бы ни состоялся приговоръ (обвинительный или оправдательный) по настоящему иску, истецъ можетъ впослѣдствіи отыскивать другіе платежи.

18) Будзинскій въ своемъ сочиненіи «О силѣ судебныхъ рѣшеній», слѣдуя франц. писателю Bonnier (Des preuves, t. 2, n- 872), различаетъ въ вопросѣ о значеніи рѣшенія, состоявшагося по иску о цѣломъ, для послѣдующаго

конецъ, подлежащій искъ о правѣ судъ разрѣшаетъ въ разсужденіи *даннаго юридическаго факта*, изъ коего оно выводится истцомъ. Всякій новый фактъ, изъ коего тѣмъ же истцомъ выводится право на тотъ же физическій объектъ въ другомъ позднѣйшемъ процессѣ, исключаетъ возможность примѣненія exc. r. j., ибо самое право теперь есть уже иное, не бывшее предметомъ прежняго иска. Это

иска о той или другой части этого цѣлаго, слѣдующія три гипотезы: 1) въ первомъ судебномъ опредѣленіи рѣшено о правѣ на цѣлое, не касаясь части, отдѣльной отъ него. Сюда относитъ онъ тотъ случай, когда искъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе признанъ неосновательнымъ, и затѣмъ отыскивается тѣмъ же истцомъ пользованіе доходами въ смыслѣ права отдѣльнаго отъ права собственности (usufructus formalis); 2) Опредѣленіе о цѣломъ предметѣ не предрѣшило вопроса о части его: я проигралъ дѣло о присужденіи мнѣ исключительнаго права собственности, однако же я могу доказывать, что я совладѣлецъ этой собственности (coproprietaire); 3) Судъ, опредѣляя о цѣломъ, предрѣшилъ вмѣстѣ съ тѣмъ и вопросъ о части: если А требовалъ, чтобы В выдалъ ему все стадо овецъ, и проигралъ дѣло, то уже не можетъ послѣ требовать изъ этого стада одной или нѣсколькихъ овецъ; или если судъ устранилъ мой искъ о 1,000 р., я не могу уже требовать съ того же лица 500 р.—Нетрудно замѣтить, что приведенное различіе въ настоящемъ вопросѣ трехъ гипотезъ основано на недоразумѣніи. Первая гипотеза, гдѣ сопоставляются различныя по природѣ своей права (собственность и узуфруктъ), очевидно, не можетъ быть отнесена къ настоящему вопросу, ибо эти права совсѣмъ нельзя разсматривать какъ цѣлое и часть («Die dinglichen Rechte sind nicht als Theile des Eigenthumsrechts anzusehen» Unger, Syst. t. 1, § 67 Note 7). Затѣмъ вторая гипотеза разрѣшается неправильно; невозможно

положеніе справедливо, однако же, лишь относительно личныхъ или обязательственныхъ исковъ. Фактъ, изъ коего возникаетъ обязательство, стоитъ съ нимъ въ неразрывной связи, индивидуализируя самое отношеніе, такъ что обязательство съ тѣмъ же самымъ физическимъ объектомъ, однако же совершенно иное, если оно инымъ образомъ возникло. Нельзя поэтому сказать, что данное обязательство возникло этимъ, но еще и другимъ путемъ, ибо въ дѣйствительности это уже два различныя обязательства, если онѣ различнымъ образомъ возникли [19]). Отсюда и рѣшеніе, состоявшееся по лич-

---

допустить, чтобы, когда мнѣ отказано въ искѣ о собственности въ данномъ имѣніи, я могъ потомъ требовать признанія за мною сособственности (т. е. какой-либо идеальной части того же имѣнія). Остается, слѣдовательно, лишь третья гипотеза, гдѣ рѣшеніе о цѣломъ преюдицируетъ иску о части. Едва ли также можно согласиться съ нѣмецкимъ писателемъ Виндшейдомъ, который по поводу настоящаго вопроса говоритъ слѣдующее: Wenn gesprochen ist: dem Kläger gebuhren die eingeklagten 10 nicht, so ist damit gesprochen, es gebühre Ihm nichts. Wenn gesprochen ist: dem Kläger gebühren nicht 10, so ist die Frage—ob Ihm nicht 9 oder 8 oder irgend eine andere Quantität unter 10 gebuhre, offen gelassen».—Lehrbuch, t. 1. § 130 Note 14. По нашему мнѣнію судья не вънравѣ постановить такое неопредѣленное рѣшеніе: «dem Kläger gebuhren nicht 10»; напротивъ, согласно самому иску онъ обязанъ явственно присудить истцу то, что онъ считаетъ ему принадлежащимъ изъ этой суммы или же совсѣмъ отказать по иску.

19) Ср. Donellus, Comment. l. 22, c. 5 § 16. Ihering, Geist des römichen Rechts III § 51, 39 p. Unger—

ному иску, очевидно, не преюдицируетъ другому, позднѣйшему, коимъ преслѣдуется обязательство, возникшее изъ другаго юридическаго факта. Иное дѣло—правоотношенія вещныя. Эти послѣднія могутъ проистекать изъ различныхъ основаній, отнюдь не измѣняясь въ своемъ существѣ. Такъ, собственность не будетъ иною, по какому бы титулу она ни была пріобрѣтена (по завѣщанію, куплѣ и т. д.) Отсюда слѣдуетъ, что если судъ разъ постановилъ опредѣленіе по иску о собственности, то вопросъ о ней долженъ считаться разрѣшеннымъ окончательно, т. е., безъ отношенія къ тому или другому титулу,—что истецъ, преслѣдуя въ другомъ позднѣйшемъ процессѣ собственность въ той же вещи, по какому бы то ни было основанію, возбуждаетъ уже рѣшенный вопросъ и что слѣдовательно, ему угрожатъ exc. r. j. Отсюда слѣдуетъ далѣе, что въ искахъ вещныхъ нѣтъ собственно нужды истцу обозначать титулъ или юридическій фактъ, въ силу коего пріобрѣтено имъ право. Однимъ указаніемъ природы права и физическаго объекта, ему подлежащаго, оно уже достаточно характеризуется и опредѣляется (Unger. ibid.)

Однако же, если истецъ въ данномъ случаѣ проситъ судъ разрѣшить вопросъ о собственности не вообще, а лишь въ разсужденіи извѣстнаго титула, изъ коего она на этотъ разъ выводится имъ, то будетъ вполнѣ согласно со состязательнымъ нача-

---

Syst. des österreich. Privatrechts, t. 1, 362 p., особенно Puchta—Rheinisches Musäum, II Jahrgang, 250 p. и слѣд.

ломъ процесса и съ требованіями самой справедливости въ отношеніи къ истцу—признать, что вопросъ о собственности разрѣшается судомъ лишь въ разсужденіи указаннаго истцомъ титула [20]). Возможны случаи, когда лицо не въ состояніи доказать заразъ всѣхъ основаній, по коимъ принадлежитъ ему право собственности, и однако же настоятельная нужда побуждаетъ его вчинить не медля виндикаціонный искъ. Представимъ себѣ, что лицо, купившее вещь, не можетъ доказать собственности своего ауктора безъ его помощи, между тѣмъ, мѣсто жительства послѣдняго ему неизвѣстно, но оно надѣется, по крайней мѣрѣ, доказать истеченіе узукапіоннаго срока. Спрашивается: должна ли быть уважена просьба истца, чтобы судъ постановилъ рѣшеніе о собственности лишь въ разсужденіи давности, на которую онъ ссылается, или же должно это лицо, пока не отыщетъ ауктора, оставлять вещь въ чужихъ рукахъ съ опасностію, что владѣлецъ не хозяйственнымъ употребленіемъ причинитъ ей вредъ, а можетъ быть (смотря, конечно, по свойству вещи) совсѣмъ уничтожитъ ее? Состязательный принципъ процесса и

20) Истецъ долженъ, какъ справедливо замѣчаетъ Савиньи, Syst. t. 6, 516 p., *явственно* выразить въ исковой просьбѣ свою волю о томъ, чтобы подлежащій искъ о собственности былъ разрѣшенъ судомъ не вообще, а лишь въ разсужденіи того или другого основанія. Одно только обозначеніе какого либо опредѣленнаго титула въ искѣ само по себѣ недостаточно для того, чтобы предположить существованіе этой воли.

сама справедливость говорятъ несомнѣнно въ пользу первой альтернативы [21]).

---

21) Допущеніе новаго иска о той же собственности, буде онъ утверждается на новомъ юридическомъ фактѣ, можетъ казатся несовмѣстнымъ съ проводимымъ нами положеніемъ, что судъ рѣшаетъ только о правѣ, но не о фактахъ, изъ коихъ оно выводится истцомъ. Нѣкоторые писатели, дѣйствительно, полагаютъ, что при возможности новаго иска о собственности ради новаго титула, прежнее рѣшеніе будетъ относиться уже не къ вопросу права, а къ вопросу факта или къ указанному истцомъ способу пріобрѣтенія этого права; на этомъ именно основаніи, они возстаютъ противъ самаго допущенія новаго иска, какъ противнаго природѣ процесса о собственности. «Iener auf eine Erwerbsart beschräncte Process, говоритъ Пухта, würde nämlich in der That gar kein Eigenthumsprocess, die Klage keine Eigenthumsklage genannt werden können». Rheinisches Musäum, II Iahrg.Но еще Heffter замѣтилъ, что чрезъ допущеніе новаго иска о собственности отнюдь не искажается природа процесса о таковой, ибо предметомъ процесса остается все та же собственность, только вопросъ о ней ставится не вообще, а лишь въ разсужденіи указаннаго истцомъ факта (Rheinisches Musäum, III Iahrg. 222 p.). Допущеніе новаго иска, прибавимъ мы, нимало не противорѣчитъ и нашему утвержденію, что судъ рѣшаетъ только о правѣ, ибо въ прежнемъ процессѣ судъ дѣйствительно рѣшалъ не о фактахъ, а о правѣ, но только не вообще, а лишь въ разсужденіи извѣстнаго факта. Но какъ обсуждать тотъ случай, когда истецъ проситъ судъ разрѣшить подлежащій вопросъ о правѣ не болѣе, какъ въ разсужденіи тѣхъ лишь доказательствъ, которыя онъ представляетъ на этотъ разъ въ пользу факта, изъ коего выводится преслѣдуемое имъ право? Новыя доказательства открываютъ ли для истца возможность новаго иска? Строго слѣдуя правилу состязательнаго процесса: ne judex eat ultra petita partium, надлежало бы,

---

конечно, дать утвердительный отвѣтъ. Но такъ далеко идти не возможно, не нарушая публичнаго интереса, ибо тогда судебнымъ спорамъ не было бы конца. Вотъ почему ни въ одномъ изъ положительныхъ законодательствъ, сколько намъ извѣстно, не содержится постановленія о томъ, чтобы при новыхъ доказательствахъ былъ возможенъ новый искъ о томъ же правѣ. Допускается лишь возможность *обжаловать* вошедшее въ законную силу рѣшеніе, на основаніи новыхъ доказательствъ, при чемъ опредѣляются различныя, вообще довольно строгія условія, при коихъ это обжалованіе можетъ имѣть мѣсто. Такъ, напр. требуется, чтобы новыя доказательства были *неизвѣстны* истцу ко времени постановленія рѣшенія, чтобы онѣ имѣли *существенную* въ дѣлѣ важность (см. нашъ Уст. Гр. Судопр. 794, 797 ст.),—требуется кромѣ того удостовѣреніе, что истецъ не могъ своевременно узнать и привести ихъ, *не смотря на все свое вниманіе къ дѣлу* (des angewendeten gröszten Fleiszes ungeachtet—Bayer. Gerichtsordnung. Cp. Zink, Sachverhalt im französischen Civilprocesse, 387 p.), или же постановляется, что новыя доказательства должны быть *письменныя*, которыя неявлены ранѣе суду единственно по винѣ противника (См. art. 488, Cod. de proc. civ.). Что же касается Римскаго права, то оно рѣшительно не допускало возможности оспариванія rei judicatae на основаніи новыхъ доказательствъ: «Sub specie novorum instrumentorum, postea repertorum, res judicatas restavrari exemplo grave est.».·L. 4 Cod. 7, 52 p.

II.

РИМСКОЕ ПРАВО.

Установленное выше положеніе, что рѣшающая дѣятельность суда въ гражданскомъ процессѣ, при господствѣ въ немъ состязательнаго принципа, не должна простираться за предѣлы вопроса объ исковомъ притязаніи, нашло себѣ примѣненіе въ Римскомъ правѣ, въ эпоху классическихъ юристовъ. Соотвѣтственно состязательному началу, лежащему въ основѣ Римскаго процесса, въ этотъ цвѣтущій періодъ его развитія [1]), Римскій judex рѣшалъ только о правѣ, которое въ данномъ процессѣ преслѣдовалось истцомъ. Всѣ другіе вопросы, возникавшіе въ процессѣ, только разсматривались судьею, но не рѣшались имъ. Такимъ обра-

Вопросы, подлежавшіе разрѣшенію judex'а въ гражд. процессѣ.

1) Какъ извѣстно, судебное производство у Римлянъ разчленялось въ эту эпоху на двѣ стадіи: jus и judicium. Процессъ in jure (coram praetorem) имѣлъ своею задачею опредѣлить и юридически формулировать притязаніе истца, равно и возраженія отвѣтчика (exceptiones); самое же изслѣдованіе фактическихъ основаній иска и возраженій про-

Вопросы факта.

зомъ Римскій judex не рѣшалъ 1) о *фактахъ*, изъ коихъ истецъ выводилъ свое притязаніе или на коихъ утверждались возраженія отвѣтчика. Всѣ мѣста въ источникахъ, гдѣ рѣчь идетъ о предметѣ рѣшенія, несомнѣнно свидѣтельствуютъ, что послѣднее относилось исключительно къ вопросу о правѣ и не касалось фактовъ. «...de servitutis jure pronunciatum» говоритъ юристъ—L. 5 § 9 D. 25, 3; или: «...in hoc judicio rem meam esse pronuntietur» L. 40 § 2 D. 3, 3; или: «...judex sententia declaravi fundum meum esse»—

изводилось in judicio; здѣсь же поставлялся и приговоръ. Въ обѣихъ стадіяхъ господствовалъ состязательный принципъ. Какъ in jure производство открывалось и продолжалось по иниціативѣ сторонъ—L. 4 § 8 D. 39, 2.

L. 42 D. 50, 17.

L. 56 D. 42, 1; Ср. и Bethmann-Hollweg, Civ. Proc. t. 2. § 86 такъ и во второй стадіи процесса—in judicio тѣ же стороны фигурировали въ качествѣ главныхъ органовъ его, до самаго послѣдняго процессуальнаго акта—постановленія рѣшенія. Самъ judex не собиралъ доказательствъ; онъ только выслушивалъ доводы сторонъ и на основаніи ихъ постановлялъ свое рѣшеніе—

L. 14 § 3 D. 4, 2.

L. 25 D. 4, 3.

§ 4 de leg. 2, 20.

L. 21 in fin. D. 22, 3.

L. 15 D. 39, 1.

L. 1 D. 44, 1. Если сторона признавала факты, заявленные противникомъ, то judex не входилъ уже въ изслѣдованіе этихъ фактовъ, а прямо полагалъ ихъ въ основу своего рѣшенія—L. 1, 6 § 1, 2 D. 42, 2.

L. 25 § 1 D. 9, 2. Ср. также Maynz—Elements de droit romain t. 1, 348 p.

L. 35 § 1 D. 6, 1. См. также: L. 30 § 1 D. 44, 2.
L. 8 § 4 D 8, 5.
L. 50 § 1 D. 30.
L. 11 § 3 D. 12, 2.
L. 3 § 3 D. 27, 9.
L. 6 § 2 D. 42, 2.

Особую важность представляетъ для насъ слѣдующее мѣсто изъ Ульпіана:

> «plane, si denuntiante muliere negaverit ex se esse praegnantem, tametsi custodes non evitabit quominus quaeratur, an ex eo mulier praegnas sit. Quae causa si fuerit acta apud juricem, et pronuntiaverit cum de hoc ageretur, quod ex eo praegnas fuerit nec ne, in ea causa esse ut agnosci debeat: sive filius non fuit, sive fuit, esse suum» (L. 1 § 16 D. 25. 3).

Въ этомъ lex'ѣ ясно указывается, что вопросы факта подлежали только изслѣдованію judex'a (queratur, an ex eo mulier praegnas sit) и что окончательное рѣшеніе относилось только къ исковому притязанію (pronuntiaverit... ut, agnosci debeat). Между тѣмъ въ нѣмецкой юридической литературѣ мы встрѣчаемъ мнѣніе, что рѣшающая дѣятельность judex'a простиралась и на вопросы факта и что, поэтому, если напр. condictio furtiva отвергнута судьею по недоказанности факта кражи, то позд-

нѣйшей actio furti угрожаетъ exceptio rei judicatae [2]). Сторонники этого мнѣнія ссылаются на признаваемую Римскимъ правомъ аналогію межъ судебнымъ рѣшеніемъ и присягою [3]), и такъ какъ, по прямому свидѣтельству источниковъ, exceptio jurisjurandi могла имѣть мѣсто въ приведенномъ случаѣ actio furti [4]), то отсюда заключаютъ, что этотъ послѣдній искъ могъ быть устраненъ и чрезъ exceptio rei judicatae. Но аналогія въ данномъ случаѣ не есть достаточный аргументъ. Извѣстно, что присяга, по произволу тяжущихся сторонъ, могла быть направлена не только на вопросъ права, но и на любой фактъ [5]). Въ послѣднемъ случаѣ и фактическій вопросъ считался окончательно разрѣшеннымъ, каковой случай содержится именно въ L. 13 § 2: «juravit furtum se non fecisse». Но могло ли, подобно присягѣ, и рѣшеніе judex'а, по его произволу, быть обращено какъ на право, такъ и на фактъ, это еще требуетъ доказательствъ. Строго держась на почвѣ источниковъ, мы въ пра-

---

2) Savigny, Syst. t. VI, 452 p.; Keller, Lit. Cont. u. Urtheil 281 p.; Bethmann—Hollweg, Bd. 2 Civ. Proc. 648 p. Vangerow, Handbuch der Pandecten Bd. 1 § 173 Лит. V.

3) «Jus jurandum vicem rei judicatae obtinet» L. 11 D. 44, 5; или: post rem judicatam vel jurejurando decisam nihil quaeritur» L. 56 D. 42, 1.

4) Iulianus scribit, cum, qui juravit jurtum se non fecisse, videri de toto jurasse, atque ideo neque condictitia tenetur, quia condictitia inquit, solus fur tenetur» L. 13 § 2. De jurejurando. См. также L. 28 § 7 eod.

5) Ср. Savigny, Syst. VII, 60 p.

вѣ признать лишь, что судебное рѣшеніе, какъ и присяга одинаково имѣли цѣлію—окончательное разрѣшеніе спора (см. прим. 3),—но отъ единства цѣли нельзя еще заключать къ тождеству предмета того и другой. Аналогичные въ одномъ отношеніи, они могли быть различны во всѣхъ другихъ.

Вопросы преюдиціальные.

2) Judex не рѣшалъ о юридическомъ отношеніи, условливающемъ исковое притязаніе; чтобы постановить рѣшеніе о послѣднемъ, онъ конечно долженъ былъ составить себѣ опредѣленный взглядъ по вопросу объ условливающемъ отношеніи, но самъ по себѣ этотъ вопросъ не разрѣшался имъ и могъ быть предметомъ новаго процессуальнаго спора.

«Si ante viam, говоритъ юристъ Павелъ, deinde fundum Titianum petat,... non nocebit exceptio. L. 17 D. 44. 1.

Смыслъ мѣста слѣдующій: бывшій отвѣтчикъ по конфессорному иску не можетъ въ настоящемъ процессѣ о собственности въ praedium dominans сослаться на рѣшеніе, состоявшееся по тому прежнему иску,—не можетъ потому, что судья въ процессѣ о сервитутѣ рѣшаетъ только объ этомъ послѣднемъ, но ни какъ не о собственности, которая лишь въ качествѣ инцидентнаго пункта подлежала его обсужденію [6]). Наше положеніе под-

---

6) Brackenhöft—Identität und materielle Connexität der Rechtsverhältnisze, 389—390 p.—интерпретируя настоящее

тверждается кромѣ того слѣдующими несомнѣнными мѣстами:

«Si in judicio actum sit, usuraeque solae petitae sint, non est verendum, ne noceat rei judicatae exceptio circa sortis petitionem: quia enim non competit, nec opposita nocet. L». 23 D. 44. 2.

Юристъ говоритъ, что рѣшеніе по иску о % не преюдицируетъ иску о капитальной суммѣ; эта

мѣсто, различаетъ два слѣдующіе случая: 1) по иску о сервитутѣ отказано на томъ основаніи, что судья призналъ недоказанною собственность истца въ praedium dominans; 2) искъ о сервитутѣ отвергнутъ по недоказанности самого сервитута, вопросъ же о собственности истца въ praedium dominans совсѣмъ не былъ возбужденъ отвѣтчикомъ. Въ первомъ случаѣ судья рѣшилъ и о собственности, такъ-что новый искъ о ней уже не возможенъ; во второмъ—вопросъ о собственности остается открытымъ. Этотъ-то послѣдній случай, по мнѣнію Brackenhöft'а и разумѣется въ 17 l. Ср. также Vangerow, Pandecten, § 173. Такое толкованіе не можетъ быть принято по слѣдующимъ основаніямъ: 1) въ приведенномъ мѣстѣ нѣтъ и намека на то, чтобы рѣчь шла здѣсь лишь о послѣднемъ случаѣ, но чтобы первый былъ выдѣленъ Павломъ; во 2) предположеніе, что искъ о сервитутѣ отвергнутъ здѣсь по недоказанности самого сервитута, отнимаетъ всякое значеніе у приведеннаго изрѣченія юриста, ибо едва ли кто могъ и думать, чтобы въ этомъ случаѣ позднѣйшему иску о praedium dominans могла угрожать exc. r. j.

послѣдняя еще может быть предметом особаго процесса.

«Si vel parens neget filium, idcircoque alere se non debere contendat, vel filius neget parentem: summatim judices oportet super ea re cognoscere: si constiterit filium vel parentem esse, tunc ali jubebunt alimenta». «Meminisse autem oportet, etsi pronuntiaverint ali oportere, attamen eam rem praejudicium non facere veritati: nec enim hoc pronunciatur, filium esse, sed ali debere». L. 5 §§ 8, 9. D. 25. 3.

Ульпіанъ говоритъ здѣсь, что вопросъ о родствѣ не рѣшается въ процессѣ объ алиментахъ; судьѣ конечно необходимо войти въ разсмотрѣніе этого вопроса, но рѣшаетъ онъ только объ алиментахъ: «nec hoc pronunciatur filium esse, sed ali debere» [7]).

7) Savigny—VI, 437 p., Bethmann—Hollweg 2 t. 647 p., и нѣкоторые другіе писатели полагаютъ, что въ данномъ случаѣ вопросъ о родствѣ потому оставался не рѣшеннымъ, что онъ разсматривался судьею, по выраженію Ульпіана, sum-

«Adite Praesidem provinciae, et ruptum esse testamentum Fabii Praesentis, agnatione filii docete: neque enim impedit notionem ejus, quod status quaestio in cognitione vertitur, etsi super status causa cognoscere non possiti pertinet enim ad officium judicis, qui de hereditate cognoscit, universam inciden-

---

matim, т, е. безъ надлежащаго изслѣдованія, способнаго привести къ опредѣленному представленію о дѣйствительномъ существованіи родства, но такое мнѣніе противно истинному смыслу приведенныхъ мѣстъ. Ульпіанъ хотя и говоритъ, что вопросъ о родствѣ долженъ быть изслѣдованъ summatim, но въ тоже время требуетъ, чтобы судья не прежде приступалъ къ постановленію рѣшенія объ алиментахъ, какъ когда уже будетъ установленъ вопросъ о родствѣ: «si constiterit filium vel parentem esse, tunc ali jubebunt». Притомъ самое выраженіе «s u m m a l i m c o g n o r c e r e», какъ доказалъ Briegleb, никогда не означало у Римлянъ *поверхностнаго* изслѣдованія предмета,—для этого понятія существовало у нихъ другое слово: leviter,—summatim же указывало на то, что изслѣдованіе должно ограничиться важнѣйшими, наиболѣе существенными моментами цѣлаго спорнаго матеріала въ процессѣ, моментами, которые такъ сказать наиболѣе выдаются изъ цѣлой массы спорной матеріи (summa rei momenta) и прежде всего должны подлежать судебному разсмотрѣнію къ такимъ спорнымъ пунктамъ принадлежитъ, конечно, и вопросъ о родствѣ въ процессѣ объ алиментахъ). Такимъ образомъ summatim означаетъ лишь ограниченіе изслѣдованія по *объекту*, но ничего не говоритъ о самомъ родѣ изслѣдованія. См. Einleitung in die Theorie der summarischen Processe § 87, 90, 86, 54.

tem quaestionem, quae in judicium devocatur, examinare: quoniam non de ea, sed de hereditate pronuntiat». L. 1. C. 3. 8.

Случай, о коемъ говоритъ приведенное мѣсто, долженъ быть конструированъ слѣдующимъ образомъ: мать и опекуны ребенка, родившагося по смерти отца, спрашивали совѣта у императоровъ Антонина и Севера, какъ можетъ это дитя получить отцовское наслѣдство и устранить наслѣдниковъ тестаментарныхъ, оспаривавшихъ status этого ребенка. Сомнѣніе при этомъ состояло въ томъ, что praeses провинціи не могъ рѣшать о status ребенка, но безъ этого предположенія не возможно было рѣшить вопроса о наслѣдствѣ. Императоры отсылаютъ спрашивающихъ тѣмъ не менѣе къ praeses, объяснивши, что въ данномъ случаѣ онъ будетъ рѣшать только о наслѣдствѣ.

Если цѣлый рядъ приведенныхъ lex'овъ говоритъ въ пользу нашего положенія, то, съ другой стороны, тѣ мѣста, въ коихъ нѣкоторые писатели находятъ прямое доказательство противнаго, при безпристрастномъ отношеніи къ источникамъ, оказываются не имѣющими той доказательной силы, какая усвояется имъ. Сюда относится прежде всего L. 7 § 5 D. 44. 2:».. si quis debitum petierit a debitore hereditario, deinde hereditatem petat, vel contra, si ante hereditatem petierit et postea debitum petat; nam et hic obstabit exceptio. Nam cum

hereditatem peto et corpora et actiones omnes, quae in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci.

Savigny—VI, § 298, Keller—L. C. und Urth. 275 p. и Bethmann-Hollweg—2 t. § 111, прим. [68]—видятъ въ приведенномъ мѣстѣ, именно въ начальныхъ словахъ его «si quis....., deinde hériditatem petat» лучшее доказательство тому, что законная сила, по Римскому праву, распространялась и на преюдиціальные пункты; позднѣйшей hereditatis petitio, по мнѣнію этихъ писателей, exceptio r. j. угрожаетъ потому, что состоявшееся въ прежнемъ процессѣ опредѣленіе judex'a (pronunciatio) относилась и къ вопросу о наслѣдованіи истца умершему кредитору. На самомъ же дѣлѣ, совсѣмъ иная мысль лежитъ въ основаніи рѣшенія Ульпіана: эта мысль ясно указана имъ самимъ въ заключительныхъ словахъ приведеннаго lex'a:

«Nam cum hereditatem peto et corpora et actiones omnes, quae in hereditate sunt, videntur in petionem deduci».

Ясно, что новый искъ—hereditatis petitio не потому не можетъ имѣть мѣста, что-де въ прежнемъ процессѣ judex разрѣшилъ предварительный вопросъ: наслѣдникъ ли истецъ умершему кредитору—объ этомъ Ульпіанъ не говоритъ ни слова—, а потому, что прежній и теперешній иски находятся другъ къ другу въ отношеніи частичнаго

тождества, и что предъявляя h. p. безъ всякаго ограниченія, истецъ преслѣдуетъ и то требованіе, или ту отдѣльную вещь, входящую въ составъ наслѣдства, которая разъ была уже предметомъ иска. Въ сущности, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ однимъ изъ случаевъ pluspetitio, когда истецъ, требуя болѣе, нежели сколько по праву принадлежитъ ему, терялъ искъ во всей его цѣлости [8]).

Независимо отъ приведеннаго lex'a, Савиньи (435 р.) и нѣкоторые другіе писатели видятъ доказательство законной силы преюдиціальныхъ пунктовъ въ тѣхъ мѣстахъ источниковъ, гдѣ упоминается объ exceptio praejudicialis, полагая именно, что эта послѣдняя эксцепція введена была преторомъ съ цѣлію дать отвѣтчику средство устранить окончательное разрѣшеніе вопроса о юридическомъ отношеніи, условливающемъ настоящее исковое притязаніе. Между тѣмъ истинный смыслъ exceptio praejudicialis открывается изъ самаго понятія praejudicium. Такъ обозначалось у Римлянъ рѣшеніе, къ коему въ позднѣйшемъ процессѣ судья обыкновенно присоединялся, но которое de jure не имѣло для него обязательной силы [9]). Дѣло шло здѣсь

---

8) Ср. и Bekker, Die processualische Consumption, 233 p.; этотъ писатель справедливо замѣчаетъ, что если позднѣйшая h. p. была формулирована такимъ образомъ, что не обнимало того требованія или той вещи, которая уже была предметомъ иска (praescriptio), то ей не могла быть противопоставлена exc. r. j. 235 p.

9) «Praejudicium dicitur res, quae, quum statuta fuerit, affert judicaturis e x e m p l u m, quod sequantur» Asconius,

не о юридическомъ, а скорѣе фактическомъ вліяніи прецедентовъ,—вліяніи естественно проистекающемъ для каждаго судьи изъ опасенія противорѣчащихъ другъ другу приговоровъ. Вліяніе прецедентовъ тѣмъ сильнѣе отражалось на римскихъ judices, что это были частныя лица, избираемыя особо для каждаго отдѣльнаго процесса, слѣдовательно люди мало свѣдующіе въ правѣ и не имѣющіе навыка къ анализу юридическихъ отношеній, необходимому при разрѣшеніи споровъ о правѣ. Но такое вліяніе предшествующихъ рѣшеній могло расходиться съ интересами правосудія въ тѣхъ случаяхъ, когда право, преслѣдуемое истцомъ въ данномъ процессѣ имѣетъ своимъ предположеніемъ какое либо другое юридическое отношеніе,—особенно, если это послѣднее представляетъ сравнительно большую важность. Въ самомъ дѣлѣ, имѣя собственно въ виду разрѣшить условленный и менѣе значительный искъ, судья могъ разсмотрѣть вопросъ объ условливающемъ юридическомъ отношеніи какъ бы мимоходомъ, безъ надлежащаго вниманія къ его преимущественной важности, между тѣмъ рѣшеніе состоявшееся по настоящему иску

---

cit. см. у Planck'a, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten § 26. Согласно предложенному понятію praejudicium гласитъ и L. 13, D. 37, 10, гдѣ рѣшеніе, состоявшееся по одному процессуальному спору называется praejudicium въ отношеніи другаго, позднѣйшаго, хотя объ обязательной силѣ этого рѣшенія для другаго процесса не можетъ быть и рѣчи, ибо недостаетъ тождества лицъ.

могло повліять на позднѣйшее рѣшеніе о правѣ условливающемъ. Вотъ для предупрежденія-то этого вліянія, столь опаснаго въ подобныхъ случаяхъ для дѣла правосудія, существовалъ въ Римскомъ правѣ институтъ exceptio praejudicialis.

Отвѣтчикъ могъ потребовать, чтобъ вопросъ объ условливающемъ и болѣе важномъ юридическомъ отношеніи былъ разрѣшенъ судомъ ранѣе условленнаго иска. Въ такомъ смыслѣ надлежитъ понимать приведенныя у Савиньи L. 16 D. 44. 1:

> «Fundum Titianum possides, de cujus proprietate inter me et te controversia est; et dico praeterea viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi; exceptionem quod praejudicium praedio non fiat, utilem tibi fore putavit: videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse». [10]) [10] a)

---

10) А владѣетъ недвижимымъ имѣніемъ, о собственности въ коемъ идетъ споръ межъ нимъ и В. Кромѣ того А требуетъ признанія за нимъ права прохода къ этому имѣнію чрезъ другой участокъ, находящійся въ безспорномъ владѣніи В. Если онъ выступаетъ теперь съ actio confessoria

Права отвѣтчика, противопоставляемыя иску въ видѣ возраженія.

3) Римскій judex не рѣшалъ о правахъ отвѣтчика, которыя послѣдній въ формѣ возраженія противопоставлялъ иску (напр. exceptio dominii). Блестящее подтвержденіе тому находимъ мы у Гая:

Si inter me et te controversia de hereditate sit, et quasdam res ex eadem tu possides, quasdam ego; nihil vetat, et me a te et invicem te a me hereditatem petere. Quod si post rem judicatam a me petere coeperis, interest, utrum meam esse hereditatem pronuntiatum sit, an contra: si meam esse, nocebit tibi rei judicatae exceptio, quia eo ipso, quod meam esse pronuntiatum est, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse: si vero meum non esse, nihil de tuo jure judicatum intelligitur, quia potest nec mea hereditas ess, nec tua» [11]).

въ отношеніи къ В, то послѣдній можетъ противопоставить иску exceptio praejudicialis, т. е., потребовать, чтобы сначала разрѣшенъ былъ болѣе важный споръ о собственности.

10) а) Въ этомъ же смыслѣ надлежитъ разумѣть слова Гая: IV; § 133.

11) Между мною и тобою, говоритъ Гай, идетъ споръ о наслѣдствѣ; каждый изъ насъ утверждаетъ, что все на-

Для правильнаго пониманія настоящаго мѣста надлежитъ замѣтить слѣдующее: право наслѣдства, какъ и собственность и другія вещныя права имѣютъ исключительную природу, такъ что принадлежность права одному лицу исключаетъ возможность существованія его въ другомъ; отсюда если, напр., искъ о собственности присужденъ истцу, то этимъ самымъ признано, что отвѣтчикъ не есть собственникъ; или если истцу удалось провести actio confessoria, то actio negatoria уже не можетъ имѣть мѣста. Отсюда объясняются и слова Гая: «Si meam esse, nocebit tibi rei judicatae exceptio, quod eo ipso, quod meam esse pronuntiatum est, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse» [12]). Но если рѣшеніе состоялось

слѣдство принадлежитъ ему исключительно, и каждый владѣетъ нѣкоторыми вещами изъ наслѣдства. Отсюда слѣдуетъ, что какъ я могу вчинить къ тебѣ искъ о наслѣдствѣ, такъ точно и ты—ко мнѣ. Если, теперь, я первый предъявилъ искъ и рѣшеніе по немъ постановлено, а затѣмъ ты хочешь вести новый процессъ противъ меня—спрашивается, можетъ ли быть допущенъ этотъ второй процессъ? Все зависитъ отъ содержанія постановленнаго рѣшенія. Если послѣднее состоялось въ мою пользу, то твой искъ долженъ быть отвергнутъ, ибо когда наслѣдство признано моимъ, отсюда само собою слѣдуетъ, что ты не наслѣдникъ. Если напротивъ судъ нашелъ, что наслѣдство не мое, ничто не мѣшаетъ тебѣ предъявить ко мнѣ искъ о томъ же наслѣдствѣ, и судья можетъ по твоему иску какъ обвинить меня, такъ и отказать тебѣ; ибо въ первомъ рѣшеніи ничего не опредѣлено о твоемъ правѣ».

12) Не всегда однакоже такъ было; въ старомъ Римскомъ правѣ exceptio rei judicatae въ приведенномъ случаѣ

въ пользу отвѣтчика, вся выгода такого рѣшенія для послѣдняго сводится къ одному оправданію его; и по какимъ бы мотивамъ ни состоялось рѣшеніе—это не дѣлаетъ различія. Представилъ ли отвѣтчикъ положительныя доказательства о при-

---

не имѣла мѣста. Эта эксцепція основывалась тамъ на процессуальной консумціи, существо коей опредѣляется слѣдующимъ положеніемъ: ne bis in idem, или: bis de eadem re ne sit actio. «Нельзя два раза вчинать судебнаго иска объ одномъ и томъ же предметѣ; каково бы ни было содержаніе разъ постановленнаго рѣшенія. даже если бы процессъ былъ прекращенъ до постановленія приговора—новый искъ о томъ же предметѣ не можетъ имѣть мѣста,—не можетъ потому, что будучи разъ предъявленъ, онъ уже въ моментъ L. Contestatio консумировался—actio consumta est». Таковъ смыслъ приведеннаго положенія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ направленъ былъ in personam, имѣлъ juris civilis intentio и кромѣ того соединялъ въ себѣ условія legitimi judicii—консумція наступала ipso jure (Gaj. III § 180, 181,—IV § 106, 107, 108); но во всѣхъ другихъ случаяхъ новый искъ устранялся или чрезъ exc. rei in judicium deductae (если процессъ прекращался до постановленія рѣшенія, что, конечно, было рѣдкимъ случаемъ), или чрезъ exceptio rei judicatae. Внутренній мотивъ, побудившій Римлянъ создать институтъ процессуальной консумціи, заключался безъ сомнѣнія въ той же идеѣ законной силы, въ рано сознанной ими необходимости обезпечить авторитетъ судебныхъ рѣшеній,—и нельзя отрицать, что въ большинствѣ случаевъ консумція была средствомъ вполнѣ целѣсообразнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если рѣшеніе состоялось въ пользу отвѣтчика, то отъ новаго иска послѣдній защищался институтомъ консумціи; если же судъ постановилъ, напротивъ, обвинительный приговоръ, то истецъ не нуждался болѣе въ искѣ, ибо въ его рукахъ было новое средство для реализаціи своего требованія—actio judicati. Но въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ обнаруживались

надлежности ему спорнаго права, или только ограничился опровержением доводов, приведенных истцом в пользу иска, — результат один: отказ истцу. Вопрос о праве ответчика остается открытым «si vero meam non esse, nihil de tuo

---

весьма важные недостатки консумціи: дѣйствіе ея иногда было уже предположенной цѣли—огражденія силы рѣшеній, иногда напротивъ оно выходило за предѣлы этой цѣли. Такъ по иску о собственности судъ постановилъ рѣшеніе въ пользу виндиканта, и въ силу этого рѣшенія послѣдній достигъ реституціи владѣнія. Но что мѣшаетъ теперь отвѣтчику вчинить съ своей стороны виндикаціонный искъ? О консумціи его исковаго права не можетъ быть и рѣчи, ибо онъ не предъявлялъ еще никакого иска. Однако же этотъ новый искъ стоялъ бы въ очевидномъ противорѣчіи съ первымъ рѣшеніемъ, ибо въ одно и то же время возможна лишь одна собственность въ одной и той же вещи, но судья призналъ собственность теперешняго отвѣтчика, а вмѣстѣ съ тѣмъ призналъ, что теперешній истецъ не есть собственникъ. Искъ его былъ бы очевидно направленъ къ тому, чтобы поколебать авторитетъ прежняго рѣшенія, и въ этомъ случаѣ консумція оказывалась безсильною для огражденія этого авторитета. Но иногда, какъ сказали мы, дѣйствіе консумціи выходило за предѣлы указанной ей цѣли. Такъ если по иску отказано вслѣдствіе дилаторнаго возраженія, новый искъ о томъ же правѣ отвѣтчикъ могъ отвести ссылкою на консумцію. Сознаніе указанныхъ недостатковъ консумціи побудило Римлянъ ввести новый институтъ, болѣе пригодный для преслѣдуемой цѣли, и вотъ является exceptio rei judicatae, какъ чистый, настоящій органъ законной силы. Названіе извѣстно было и прежде, но старая экцепція основывалась на консумирующей силѣ L. Contestatio, и при ея примѣненіи содержаніе рѣшенія было безразлично, новая же опирается именно на самомъ содержаніи приговора. Keller, на долю коего выпало раскрыть двоякую форму exceptio r. j. въ Рим-

jure judicatum intelligitur» Отсюда, если спорная вещь впослѣдствіи перешла во владѣніе истца, отвѣтчикъ долженъ предъявить новый искъ и обязанъ вновь

скомъ правѣ, мѣтко обозначилъ логическое соотношеніе этихъ формъ выраженіемъ *положительной и отрицательной* функціи exceptio rei judicatae (Lit. Cont. 223 p.). Въ самомъ дѣлѣ, между тѣмъ какъ exceptio въ отрицательной функціи служила только къ *устраненію* иска, таже exceptio въ положительной функціи имѣетъ задачею поддержать значеніе самого *содержанія* состоявшагося рѣшенія.—Съ точностію опредѣлить время, когда введенъ былъ у Римлянъ этотъ новый институтъ, едвали возможно. Несомнѣнно лишь то, что онъ былъ уже извѣстенъ имъ во время Гая. Послѣдній, правда, въ своихъ комментаріяхъ занимается исключительно раскрытіемъ отрицательной функціи exc. r. j., совсѣмъ не упоминая о функціи положительной, но L. 15 D. 44. 2, гдѣ мы находимъ примѣненіе положительной функціи, заимствованъ именно у Гая. Даже Юліанъ зналъ этотъ новый принципъ— L. 40 § 2. D. 111. 3.—Какъ бы то ни было, но съ появленіемъ новаго органа законной силы, прежняя экцепція мало по малу обращалась въ desvetudo; по выраженію Савиньи «никѣмъ и никогда прямо не отмѣненная, она вымерла постепенно, какъ опадаетъ сухой листъ, когда выростаетъ новый и достигаетъ полнаго развитія» (277 p.). Точно опредѣлить время совершеннаго изчезновенія процессуальной консумціи и основанной на ней exc. r. j. также едвали возможно. Если Wächter (Erörterungen, Heft 3, 35 p.) Heimbach (Rechtslexikon, II t., 797 p.) и Savigny (279) утверждаютъ, что во времена Юстиніана процессуальная консумція была институтомъ чисто антикварнымъ, не имѣвшимъ никакого значенія въ дѣйствительной жизни, то это мнѣніе едвали можетъ быть принято въ виду цѣлаго ряда мѣстъ въ Юстиніанской компиляціи, относящихся къ отрицательной функціи exc. r. j. (см. напр., L. 9 § 1 D. 44. 2. L. 16 § 5 D. 20. 1. L. 23 D. 27. 3).

представить доказательства своего права — Наше положеніе находитъ себѣ далѣе подтвержденіе въ L. 17 и 18 D. 212:

Vindicantem venditorem rem, quam ipse vendidit exceptione doli posse summoveri nemini dubium est, quamvis alio jure dominium quaesierit: improbe enim rem a se distractam evincere conatur (L. 17). «Sed etsi exceptio omissa sit, aut opposita ea, nihilominus evictus sit, ex duplae quoque stipulatione, vel ex emto potest conveniri» (L. 18).

Мѣсто гласитъ, что буде кто либо виндицируетъ проданную имъ вещь отъ покупщика, то послѣдній можетъ противопоставить иску exceptio doli. Судъ конечно долженъ отказать истцу, но если бы даже онъ и отвергъ возраженіе отвѣтчика и обвинилъ его неправильнымъ приговоромъ, все же послѣдній можетъ новымъ искомъ преслѣдовать свое право.— Тотъ же самый принципъ прилагался въ Римскомъ правѣ къ случаямъ, когда отвѣтчикъ ссылался на свое обратное требованіе къ истцу съ цѣлію компензаціи. Доказательствомъ служитъ тотъ фактъ, что въ этихъ случаяхъ отвѣтчикъ обыкновенно

пользовался exceptio doli, [13]) но эта послѣдняя, какъ мы знаемъ изъ предыдущаго, не была предметомъ окончательнаго рѣшенія judex'a. Съ теченіемъ времени, однакоже, принятое начало подверглось модификаціи: опредѣленію judex'a объ обратномъ требованіи отвѣтчика стали присвоять законную силу, чрезъ что exceptio compensationis сблизилась съ встрѣчнымъ искомъ [14]). «Si rationem compensationis judex non habuerit, говоритъ Ульпіанъ, salva manet petitio: nec enim rei judicatae objici potest; aliud dicami si probaverit pensationem quas, non existente debito: tunc enim rei judicatae mihi nocebit exceptio», L. 7 § 1 D. XVI, 2. Старый принципъ былъ однакоже только ограниченъ въ своемъ приложеніи, но не изчезъ окончательно изъ Римскаго права: если компензируемое требованіе по суммѣ превышало цѣну главнаго иска, отвѣтчикъ долженъ былъ предъявить особый искъ объ излишкѣ и вновь доказывать свое требованіе. Судья, хотя и постановлялъ, вопреки намѣренію отвѣтчика, окончательное рѣшеніе объ обратномъ требованіи его къ истцу, однако же не болѣе, какъ въ размѣрѣ суммы главнаго иска: [15]).

---

13) Ср. Keller, Civ, Process, 145 p., Krüger, Processualische Consumption, 131 p.

14) Ср. Prinz, Das allgemeine Actionenrecht, 288—289 p.

15) Иначе въ современномъ Прусскомъ процессуаль-

«Quod autem contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto judicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere jure pensationis. Sed, fieri potest ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat.... dicemus, necessariam esse contrariam actionem» L, 18 § 4 D. 13. 6. [16]).

номъ правѣ, гдѣ господствуетъ слѣдственный принципъ и гдѣ судъ вопреки волѣ и намѣренію сторонъ, уполномоченъ рѣшать объ обратномъ требованіи отвѣтчика къ истцу, заявленномъ въ видѣ возраженія (exceptio compensationis), совершенно одинаково съ встрѣчнымъ искомъ (см. Allgemeine Ger.—Ordnung, Th. 1 Tit. 19 § 6. Справедливо говоритъ Dernburg—Geschichte und Theorie der Compensation, 68 г.:—«Das Aufgeben der Verhandlungsmaxime in dem Verfahren der Gerichtsordnung, die bevormundende Stellung, welche der Richter den Papteien gegenüber einnahm, fürhte dahin, dem einmal seitens des Verklagten vorgebrachten Anspruch alle Rechtswirkung, die er nach Lage der Sache ausüben konnte, beizulegen, ohne Rüchsicht darauf, ob dieselbe von den Parteien gefordert und gewünscht war. Der Compensationseinwand verlor sich daher nach der Gerichtsordunng (Prenszischen) gewizsermassen in der Widerklage».

16) Въ нѣмецкой литтературѣ есть мнѣніе, что въ процессѣ, возникшемъ изъ двусторонней сдѣлки, judex *необ-*

Сила мотивовъ рѣшенія по Рим. праву.

Въ виду вышеизложеннаго невозможно согласиться съ Савиньи, что его теорія законной силы мотивовъ (объективныхъ) нашла себѣ полное признаніе въ Римскомъ классическомъ правѣ. (§ 291 cit.) Главнымъ аргументомъ его служитъ и здѣсь

ходимо рѣшалъ какъ о правѣ истца, такъ и отребованіяхъ, вытекающихъ изъ той же сдѣлки для отвѣтчика въ отношеніи къ истцу. Эти послѣднія уже не могли быть предметомъ самостоятельнаго иска. Таково именно мнѣніе Liebe (Stipulatio, 247 и 248 р.). Этотъ писатель исходитъ изъ природы двустороннихъ сдѣлокъ, гдѣ обязательство одного контрагента стоитъ въ необходимой синаллагматической связи съ обязательствомъ другаго. Если, теперь, дозволить каждой сторонѣ, независимо отъ другой, преслѣдовать свое право, вытекающее изъ такой сдѣлки, то было бы нарушено внутреннее единство сдѣлки, а взаимныя требованія сторонъ ничѣмъ не отличались бы тогда отъ претензій случайно возникшихъ межъ ними и внутренно не имѣющихъ между собою никакой связи.—Взглядъ Liebe противорѣчитъ прямымъ и безчисленнымъ мѣстамъ источниковъ, свидѣтельствующимъ, что отвѣтчикъ сохранялъ право особаго иска, вытекающаго изъ той же двусторонней сдѣлки. См. L. 13 § 19 D. 19, 1. L. 11. ibid. Кромѣ того, мнѣніе Liebe опровергается вытекающими изъ него практическими консеквенціями, которыхъ не могла допустить никакая раціональная система права, всего менѣе Римское право. Изъ него слѣдовало бы, что собственникъ имѣнія, заключившій относительно его арендный контрактъ, буде арендаторъ предъявилъ къ нему искъ о своевременной передачѣ имѣнія, терялъ съ своей стороны право иска къ арендатору, получившему потомъ это имѣніе,—право, имѣющее лишь въ будущемъ возникнуть для него изъ того же арендного контракта; и вообще отвѣтчикъ, обратнымъ требованіямъ коего не наступилъ еще срокъ, благодаря предъявленному иску, навсегда терялъ бы ихъ.

то общее соображеніе, что безъ изслѣдованія мотивовъ рѣшенія не мыслимо практическое примѣненіе института законной силы, и такъ какъ римскіе юристы, дѣйствительно, обращались къ мотивамъ, когда надлежало разрѣшить вопросъ о допустимости, въ томъ или другомъ отдѣльномъ случаѣ, exc. r. j., то имъ, очевидно, не была чужда мысль о законной силѣ этихъ мотивовъ. (367 р.). Но мы уже видѣли логическую несостоятельность приведеннаго аргумента [17]). Что же касается отдѣльныхъ мѣстъ, въ которыхъ Савиньи находитъ прямое подтвержденіе его мнѣнія о силѣ мотивовъ въ Римскомъ правѣ (L. 13 § 2 D. 12. 2; L. 7. § 5 D. 44. 2; L. 16 D. 44. 1 de exc. praejudic), то истинный смыслъ этихъ мѣстъ уже установленъ нами въ предшествующемъ изложеніи. Наконецъ противъ Савиньи говоритъ уже то соображеніе, что рѣшеніе judex'а обыкновенно не мотивировалось. «In sententiis sufficiet, si expresserit judex summam in sententia, solvique jusserit vel praestari, vel quo alio verbo significaverit». L. 59 pr. D. 42. 1. Лишь въ одномъ мѣстѣ изъ Macer'а мы находимъ слѣды мотивированныхъ рѣшеній—L. 1 § 1 D 49. 8:

«...veluti si judex ita pronuntiaverit: cum constet, Tilium Sejo ex illa specie quinquaginta item ex illa specie viginti quin-

17) См. выше стр. 26.

que debere; idcirco Lucium Titium Sejo centum condemno».

Но Macer юристъ позднѣйшихъ временъ, и трудно замѣтить что либо подобное въ дошедшихъ до насъ отрывкахъ изъ сочиненій болѣе древнихъ юрисконсультовъ. Если такъ, то мотивы рѣшенія не могли получать законной силы уже по одной неизвѣстности ихъ для позднѣйшаго judex'а [18]).

---

18) Мнѣніе Савиньи о законной силѣ «объективныхъ» мотивовъ въ Римскомъ правѣ раздѣляютъ Bethmann-Hollweg, t. 2. 650 p. Vangerow, Lehrbuch der Pandecten, t. 1, 279 p., Windscheid—Actio des römischen Rechts. На совершенно исключительной точкѣ зрѣнія стоитъ Endemann—Princip der Rechtskraft, 60 г. Этотъ писатель справедливо полагаетъ, что объемъ законной силы опредѣляется въ Римскомъ правѣ соотвѣтственно основному принципу римскаго процесса, но онъ считаетъ таковымъ принципомъ не состязательное, а слѣдственное начало. Judex, по ученію Endemann'а стремился раскрыть матеріальную истину въ дѣлѣ; въ изслѣдованіи подлежащаго спора онъ не былъ связанъ заявленіями сторонъ, напротивъ онъ могъ ex officio восполнять данныя, предложенныя сторонами (стр. 8). Согласно этому, законная сила, по мнѣнію Endemann'а, распространялась въ Римскомъ правѣ на всѣ фактическіе моменты, служащіе опорою иска, а также и на преюдиціальные вопросы (стр. 18). Но во 1, мѣсто, на которомъ главнымъ образомъ утверждается мнѣніе Endemann'а касательно характера римскаго процесса (L. 9. Cod. 3. 1), относится къ позднѣйшей порѣ въ исторіи послѣдняго, къ порѣ упадка и разложенія его; во 2, тѣ мѣста,

Если въ предшествующемъ изложеніи намъ удалось доказать, что рѣшающая дѣятельность judex'а имѣла своимъ предметомъ не болѣе, какъ вопросъ объ искомомъ притязаніи, то теперь необходимо очертить границы, въ коихъ судья, по Римскому праву, разрѣшалъ самый вопросъ о правѣ истца.

Ближайшее опредѣленіе объема рѣшенія и законной силы по Римскому праву.

«Cum quaeritur, haec exceptio noceat nec ne, inspiciendum est, an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus; an eadem causa petendi». L. 12 L. 13 L. 14 D. 44. 2.

Приведенныя слова Павла и Ульпіана ясно свидѣтельствуютъ, что рѣшеніе постановлялось judex'омъ въ предѣлахъ указаній истца относительно природы преслѣдуемаго права, физическаго объекта, подлежащаго ему, и юридическаго факта, изъ коего оно возникло; ибо если въ позднѣйшемъ про-

---

которыя, по мнѣнію Endemann'а прямо свидѣтельствуютъ о законной силѣ преюдиціальныхъ пунктовъ (L. 7 § 4, 5. D. 44, 2) въ дѣйствительности, какъ мы видѣли выше, не служатъ доказательствомъ тому, что judex рѣшалъ о преюдиціальныхъ въ дѣлѣ вопросахъ. Правильное воззрѣніе по настоящему предмету см. у Buchka Einflusz des Processes auf das materielle Rechtsverhältnisz t. 1, § II, Wetzell, Civ. Proc. § 47.

цессѣ преслѣдуемое истцомъ право не было одинаково по всѣмъ означеннымъ элементамъ съ прежнимъ, рѣшеннымъ искомъ (idem corpus или eadem quantitas, idem jus, eadem causa), exceptio rei judicatae не могла имѣть мѣста. Это общее положеніе подтверждается, развивается и отчасти модифицируется другими многочисленными мѣстами источниковъ.

1) Judex не рѣшалъ о правѣ, имѣющемъ природу и содержаніе, отличное отъ даннаго притязанія истца. «Si quis iter petierit, deinde actum petat: puto fortius defendendum, aliud videri tunc petitum, aliud nunc, atque ideo exceptionem rei judicatae cessare» L. II § D. 44 2.

Юристъ говоритъ, что если прежній искъ имѣлъ своимъ предметомъ право прохода (iter), а теперь отыскивается по суду право проѣзда (actus), exc. c. j. не можетъ имѣть мѣста, ибо тамъ и здѣсь преслѣдуется не одинаковое по природѣ и содержанію право.

2) Относительно физическаго объекта рѣшеніе judex'а точно также не могло простираться за предѣлы указаній истца [19]). Judex не имѣлъ, слѣ-

---

19) Нельзя не согласиться, что преторская формула, въ коей обозначалось исковое притязаніе, не во всѣхъ случаяхъ была удобна для того, чтобы точнымъ образомъ опредѣлить физическій объектъ преслѣдуемаго истцомъ права. Такъ именно въ actiones bonae fidei, формула всегда имѣла одинаковую концепцію: quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere», и обнимала, слѣдователь-

довательно, права отказать или присудить истцу извѣстное цѣлое, если искъ направленъ былъ лишь на ту или другую часть этого цѣлаго. «Si ex testamento actum sit cum herede ab eo, qui, quum totum argentum ei legatum erat, mensas duntaxat sibi legatas putaret; earumque duntaxat aestimationem in judicio fecisset, postea eundum petiturum de argento quoque legato Trebatius ait nec obstituram ei exceptionem, quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec judex in judicio sensisset» L. 20 D. 44. 2.

Но разрѣшая искъ о цѣломъ, судья конечно предрѣшалъ всякій позднѣйшій искъ о части его:

но, цѣлый предметъ обязательства, преслѣдуемаго истцомъ; между тѣмъ могло случиться, что послѣдній не желалъ или даже былъ не въ правѣ теперь же требовать ликвидаціи цѣлаго обязательства (такъ при обязательствѣ къ періодическимъ платежамъ истецъ не могъ требовать платежа, коему еще не наступило срока). Но Римское право знало косвенные пути, коими формула приводилась въ соотвѣтствіе съ волею истца. Мы разумѣемъ praescriptiones. Истецъ могъ ограничить содержаніе формулы чрезъ особую оговорку (praescriptio), какъ напр.: «ea res agatur, cujus rei dies erit» Gajus IV, 131 и судья въ такомъ случаѣ рѣшалъ о предметѣ обязательства согласно сдѣланной истцомъ оговоркѣ.

«si quis, cum totum petisset, partem petat, exc. r. j. nocet» L. 7 D. 44. 2. Это последнее положеніе нашло себѣ въ источникахъ многочисленныя примѣненія. Особую важность представляетъ въ данномъ случаѣ только что цитованный L. 7.

«...Si quis fundum petierit, deinde partem petat vel pro di viso vel pro indiviso, dicendum erit exceptionem obstare. Proinde et si proponas mihi certum locum me petere ex eo fundo, quem peti, obstabit exceptio. Idem erit probandum et si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur: nam nocebit exceptio. Item si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat, vel tigna, vel lapides petat; item si navem petiero, postea singulas tabulas vindicem. (§ 1) Si ancillam praegnantem petiero et post litem litem contestatam conceperit et pepererit, mox partum ejus petam: utrum idem petere videor an aliud, magnae quaestionis est. Et quidem ita definiri potest totiens eandem rem agi, quotiens apud judicem posteriorem id quaeritur, quod apud priorem quaesitum est. In his igitur fere omnibus exceptio nocet. (§ 2) Sed in cementis et tignis diver-

sum est: nam is, qui insulam petit, si cementa vel tigna vel quid aliud suum petat, in ea conditione est, ut videatur aliud petere: etenim cujus insula est, non utique et cementa sunt: denique ea, quae juncta sunt aedibus alienis, separata dominus vindicare potest. (§ 3) De fructibus eadem quaestio est et de partu: haec enim nondum erant in rebus humanis, sed ex ea re sunt, quae petita est: magisque est, ut ista exceptio non noceat. Plane si in restitutionem vel fructus vel etiam partus venerunt aestimatique sunt, consequens erit dicere exceptionem objiciendam *).

Ульпіанъ, кому принадлежитъ настоящее мѣсто, прежде всего примѣняетъ наше положеніе къ fundus и его реальнымъ и идеальнымъ частямъ. Такимъ образомъ если мой искъ о собственности въ недвижимомъ имѣніи отвергнутъ судомъ, то въ послѣдствіи я не могу уже виндицировать какой либо конкретно опредѣленный участокъ этого имѣнія, а также ту или другую идеальную часть его.

---

*) Два остальные §§ приведены и объяснены выше.

Тотъ же самый принципъ прилагаетъ онъ затѣмъ къ аггрегату отдѣльныхъ вещей: если искъ о немъ отвергнутъ, то не можетъ быть допущенъ позднѣйшій искъ о какой либо отдѣльной вещи, содержащейся въ этомъ аггрегатѣ. Такъ буде кто виндицировалъ стиха и памфила, и судъ отказалъ по иску, то невозможно въ послѣдствіи виндицировать одного стиха или одного памфила. Засимъ Ульпіанъ переходитъ къ тѣмъ случаямъ, когда позднѣйшимъ искомъ виндицируются вещи, которыя теперь имѣютъ совершенно особое, самостоятельное бытіе, но прежде составляли часть какого-либо цѣлаго; и это цѣлое было предметомъ перваго иска. Такъ если сначала предметомъ виндикаціи былъ домъ, а затѣмъ отыскиваются по суду отдѣльныя балки или цементъ; или сначала недвижимое имѣніе, а затѣмъ срубленныя въ немъ деревья; или сперва корабль, а потомъ отдѣльныя доски; или сначала беременная рабыня, а затѣмъ рожденное ею дитя.—Судя по тому, что перечисленные только что случаи (по крайней мѣрѣ первые три) содержатся въ одномъ и томъ же § съ вышеприведенными примѣрами, будучи соединены съ ними частицею item, можно бы думать, что Ульпіанъ подводитъ эти случаи подъ тотъ же самый принципъ и считаетъ позднѣйшій искъ подлежащимъ устраненію чрезъ exc r j. Между тѣмъ нѣсколькими строками ниже Ульпіанъ говоритъ: «Sed in cementis et tignis diversum est: nam is, qui» et cett. Такое, повидимому, прямое противорѣчіе Ульпіана послужило камнемъ преткновенія для новѣйшихъ изслѣдователей по Римскому праву и вызвало крайне разнообразныя толкованія

настоящаго мѣста. Одни писатели полагают[20]), что сначала Ульпіанъ имѣлъ въ виду тотъ случай, когда исковое притязаніе въ томъ и другомъ процессѣ выводится истцомъ изъ одного и тогоже основанія (causa), между тѣмъ какъ позднѣе (§ 2) рѣчь идетъ объ искахъ, гдѣ causa различна; тамъ новый искъ о цементѣ и балкахъ не можетъ имѣть мѣста, здѣсь напротивъ онъ допускается и ему не грозитъ exc. r. j. Но сторонники этого мнѣнія забываютъ что въ цѣломъ нашемъ мѣстѣ Ульпіанъ занимается однимъ вопросомъ: тождественны ли данныя исковыя притязанія по *физическому объекту*,—очевидно предполагая во всѣхъ приведенныхъ имъ примѣрахъ тождество caus'ы [21]). Столь же неосновательно другое мнѣніе, что-де сначала Ульпіанъ разумѣлъ тотъ случай, когда балки и цементъ еще не отдѣлены отъ зданія,—ибо, какъ замѣтилъ еще Hübbe [22]), до момента отдѣленія никакая виндикація была невозможна. Нѣкоторые писатели готовы даже допустить, что затрудненіе, представляемое настоящимъ мѣстомъ, произошло по винѣ компиляторовъ, вложившихъ въ уста одного Ульпіана противорѣча-

20) См. Vangerow—Lehrbuch der Pandecten, t. 1, 282 p.;—Buchka—Einflusz der Process. t. 1, 137 p.

21) Ср. Brackenhöft Identität et cett. 209 p. Not. 65.

22) Cit. см. у Brackenhöft, ibid. Ср. также Savigny t. VI, Beil. 16 Nm.

щія воззрѣнія различныхъ юристовъ [23]). Счастливѣе другихъ былъ Савиньи, который устраняетъ противорѣчіе мѣста слѣдующимъ весьма вѣроятнымъ соображеніемъ: по его мнѣнію, словами— «item si quis fundum petierit et cett.—открывается уже первый §, гдѣ Ульпіанъ переходитъ къ случаямъ, которые въ современныхъ ему юристахъ возбуждали сильное сомнѣніе («magnae quaestionis est») и которые онъ разрѣшаетъ не всѣ одинаково [24]). И весьма легко могло статься, что издатели пандектъ ошибочно отнесли слова «item si quis fundum petierit.... postea singulas tabulas vindicem» къ princip., соблазненные частицею item, которую переводили «точно также», но которая во времена классическихъ юристовъ весьма часто употреблялась въ смыслѣ «далѣе», означая даже переходъ къ противоположнымъ понятіямъ [25]). Такимъ образомъ, принимая предложенную Савиньи поправку въ текстѣ, находимъ, что настоящее мѣсто не заключаетъ въ себѣ никакого противорѣчія: перечисливши въ § 1 (по Савиньи) извѣстные намъ случаи, Ульпіанъ говоритъ: «in his fere omnibus exceptio nocet», и засимъ выдѣляетъ именно тотъ случай, когда прежній искъ направленъ былъ на цѣлое зданіе, а позднѣе виндици-

23) Ср. Keller, Lit. Cont. 271 p.

24) Sav. VI t., Beil. cit. Not. e.

25) Ср. напр. L. 27 § 1 D. VI, 1; особенно—L. 93 D. XLVI. 3.

руются отдѣльныя балки или цементъ: этому послѣднему иску не угрожаетъ exc. r. j. Почему такъ? «etenim cujus insula est, non utique et cementa sunt» [26]). Но этотъ же самый аргументъ примѣнимъ и къ тому случаю, когда сначала виндицируется корабль, а затѣмъ отдѣльные доски, ибо эти послѣднія точно также могутъ быть чужія, т. е. не принадлежать собственнику цѣлаго корабля. Почему Ульпіанъ выдѣлилъ здѣсь лишь тотъ первый случай—понять не трудно: въ немъ наиболѣе рельефно выступаетъ возможность того

---

26) Рѣшеніе Ульпіана вполнѣ отвѣчаетъ сильно развитому въ Римскомъ правѣ уваженію къ собственности, которая не погибаетъ для лица чрезъ одно соединеніе его вещи съ какою либо чужою вещію; напротивъ хозяинъ вещи могъ требовать чрезъ actio ad exhibendum отдѣленія ея отъ чужой и возвращенія по принадлежности (Ср. L. 7 § 2 D. 10. 4; L. 7 § 1 ibid. L. 6 ibid.). Въ разсматриваемомъ случаѣ actio ad exhib правда не могла имѣть мѣста (L. 6 cit.), но за то едва тѣмъ или другимъ путемъ произошло отдѣленіе балокъ и цемента (напр. при разрушеніи цѣлаго зданія) прежній хозяинъ могъ виндицировать ихъ: «denique ea, quae zuncta sunt aedibus alienis, s e p a r a t a d o m i n u s v i n d i c a r e p o t e s t». Иначе разрѣшается настоящій случай по современнымъ законодательствамъ, гдѣ хозяинъ земли признается собственникомъ возведеннаго на ней зданія, а *вмѣстѣ и строительныхъ матеріаловъ, хотя бы послѣдніе—отчасти или сплошь были чужіе.* См. напр. Art, 554 Cod. Nap. (Ср. и Toullier, Le droit civ. francais t. 5, 126 p. Not. 2) Sächs. Gesetzb. § 284. Согласно этому собственникъ матеріаловъ, потерявши искъ о цѣломъ зданіи, не можетъ потомъ виндицировать ихъ, а въ правѣ искать лишь денежнаго вознагражденія.

явленія, что строительные матеріалы, какъ таковые, принадлежатъ одному лицу, между тѣмъ какъ самое строеніе составляетъ собственность другаго [27]).—Что касается, теперь, остальныхъ двухъ случаевъ, то въ нихъ по мысли Ульпіана, позднѣйшій искъ устраняется чресъ exceptio r. j. [28]). Съ этимъ толкованіемъ не стоитъ въ разрѣзъ дальнѣйшій § (3) разсматриваемаго lex'а, гдѣ Ульпіанъ разрѣшаетъ случай совершенно однородный съ двумя послѣдними. Случай состоитъ въ томъ, что сначала виндицируется производящая вещь, а затѣмъ отыскиваются плоды или приплодъ ея (fructus vel partus). Ульпіанъ, правда, даетъ здѣсь повидимому иное рѣшеніе: «magis que, ut ista exceptio n o n noceat»; но для устраненія противорѣчія достаточно предположить, что опредѣленіе суда по первому иску о производящей вещи состоялось въ пользу истца [29]).

«Понятно само собою, продолжаетъ Ульпіанъ, что если судья уже въ прежнемъ процессѣ поста-

---

27) Ср. также Windscheid, Actio des romischen Rechts.

28) Иначе и быть не можетъ, ибо кому не принадлежитъ производящая вещь, тотъ не есть собственникъ и ея произведеній (partus ancillae, arbores excisae), и потому, если отвергнутъ искъ о первой, то виндикація послѣднихъ устраняется чрезъ exc. r. j. (см. выше стр. 34, прим. 17).

29) Ср. Vangerow, Lehrb., t. 1, § 173. Savigny, слѣдуя Accursius'у, читаетъ настоящій §: «...magisque ut ista exceptio noceat», т. е. выбрасываетъ n o n (Ibid. Not. o), но при такомъ чтеніи, какъ справедливо замѣчаетъ Vangerow (ibid) исчезаетъ противоположность, въ какой очевидно стоятъ слова: plane si et cett. къ предшествующей части §.

новилъ о реституціи плодовъ или же присудилъ истцу цѣну ихъ,—новому иску о нихъ угрожаетъ exc. r. j».

3) Judex постановлялъ рѣшеніе о правѣ въ отношеніи лишь того юридическаго факта (causa), изъ коего оно выводится истцомъ. Здѣсь однакоже Римское право основательно различало между исками вещными и личными:

> «Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differrunt, quod, cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur nec ulla earum alterius petitione vitiatur: at cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione adprehenduntur» L. 14 § 2 D. 44. 2.

Выше замѣчено, что фактъ, изъ коего возникаетъ вещное правоотношеніе, остается безъ вліянія на содержаніе самаго права,—такъ собственность не будетъ иною, какимъ бы способомъ она ни была пріобрѣтена. Отсюда если разъ отвергнутъ судомъ искъ о вещномъ правѣ, новый искъ о немъ не возможенъ, хотя бы истецъ выводилъ теперь это право изъ иной causa; ибо это будетъ искъ все о томъ же правѣ. Конечно, если истецъ явственно выразитъ свою волю, чтобы судъ постановилъ рѣшеніе о

спорномъ правѣ лишь въ разсужденіи даннаго, имъ указаннаго основанія, то при состязательномъ характерѣ процесса, рѣшеніе суда не должно идти далѣе этого основанія. Согласно сказанному, въ Римскомъ правѣ относительно вещныхъ исковъ существовало положеніе: «omnes causae una petitione adprehenduntur», но вмѣстѣ съ тѣмъ было признано, что при желаніи истца [30]) ограничить рѣшеніе о спорномъ правѣ имъ указаннымъ основаніемъ (causa expressa vel adjecta), опредѣленіе judex'а постановлялось именно въ этихъ предѣлахъ и за истцомъ сохранялись позднѣйшіе иски о томъ же правѣ по всѣмъ инымъ основаніямъ [31]). Иное

---

30) Воля истца, по Римскому праву, должна быть явственно выражена; если же напротивъ, лицо, предъявляя вещный искъ, остается при одномъ внутреннемъ желаніи преслѣдовать данное правоотношеніе, по скольку оно вытекаетъ изъ опредѣленной causa, позднѣйшему иску, во всякомъ случаѣ угрожаетъ exc. r. judicatae. Въ этомъ смыслѣ надлежитъ понимать слова Ульпіана: «Mutata opinio petitoris (aliam causam) non facit. Ut puta opinabatur ex causa hereditaria se dominium habere: mutavit opinionem et coepit putare ex causa donationis: haec res non facit petitionem novam: nam et cett.» L. II § 5 D. 44. 2.

31) Пухта отрицаетъ существованіе въ Римскомъ правѣ института «causa expressa»; по мнѣнію его разъ предъявленный виндикаціонный искъ *необходимо* обнималъ всѣ основанія, по коимъ принадлежитъ истцу данная собственность. См. Rheinisches Musäum, II Iahrgang 251 p. и III Iahrgang 467 p. Но это мнѣніе опровергается, независимо отъ приведеннаго въ текстѣ L. 14 § 2, другими столь же прямыми мѣстами источниковъ, какъ, напр., слѣдующее:

дѣло—личные или обязательственные иски. Согласно особому свойству обязательственныхъ правоотношеній («singulas obligationes singulae causae sequuntur)» рѣшеніе judex'а по личному иску отнюдь не могло простираться за предѣлы указаній истца относительно юридическаго факта, изъ коего возникло подлежащее обязательство; новый личный искъ, хотя бы направленный на тотъ же физическій объектъ, всегда могъ имѣть мѣсто, едва causa, изъ коей истецъ выводитъ свое притязаніе, неодинакова съ прежнимъ искомъ «nec ulla earum alterius petitione vitiatur» [32]) [33]). Лучшій

«Si quis autem petat fundum suum esse eo, quod Titius eum sibi tradiderit, si postea alia ex causa petat causa adjecta, non debet summoveri exceptione». Ср. также возраженія Пухтѣ Heffler'a—Musäum, III, Iahrg. 222 p.; Brackenhöft'a—Identität, 238—249 p.; *Савиньи*, VI т. Beil. XVII. Вообще несостоятельность мнѣнія Пухты можно считать уже фактомъ, вполнѣ доказаннымъ наукою. Ср. и Kleinschrod, Proc. Cons. 204 p.

32) Объясненіе повидимому проворѣчащаго L. 5 D. 44. 2. см. у Windscheid'a—Actio, 78 p.

33) Говоря, что рѣшеніе судьи по личнымъ искамъ постановлялось всегда въ разсужденіи опредѣленной causa, мы встрѣчаемся съ мнѣніемъ нѣкоторыхъ писателей, что въ извѣстныхъ случаяхъ формула, гдѣ обозначалось притязаніе истца, вовсе не заключала въ себѣ указанія caus'ы, изъ коей истецъ выводитъ свое право. Сюда относятся именно иски, извѣстные подъ именемъ condictiones certi; формула въ этихъ искахъ состояла изъ двухъ частей: intentio и condemnatio; она не имѣла, слѣдовательно, demonstratio, гдѣ по Гаю (IV, § 40) собственно обозначалась causa. Согласно этому въ condictiones certi рѣшеніе судьи обнимало всѣ притязанія того же истца,

примѣръ этому находимъ мы у Scaevol'ы и Ulpian'a.

> «Semproniae mulieri meae reddi jubeo ab heredibus meis centum avreos, quos mutuos acceperam. Quaesitum est, si hanc pecuniam ut debitam Sempronia petens victa sit, an fideicommissum peti possit. Respondit secundum ea, quae proponerentur posse ex sausa fideicommisi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum» L. 93 § 1 D. XXXII.

Юристъ (Scaevola) говоритъ, что если Sejus приказалъ своимъ наслѣдникамъ выдать женѣ его

идущія на одинъ и тотъ же объектъ, какова бы ни была causa ихъ. См. Groliet, L'autorité de la chose jugée, 29 p. Но противъ этого мнѣнія достаточно говорятъ мѣста, приведенныя у Bethmann—Hollweg'a, II t. 103 §, Not. 65, изъ коихъ видно, что causa могла быть обозначена и въ intentio; (см. особенно мѣсто изъ Гая: «...si quis ex testamento dare sibi oportere intenderit). И нѣтъ сомнѣнія, что именно такъ было во всѣхъ condictiones certi, ибо иначе истецъ терялъ бы всѣ притязанія къ тому же отвѣтчику, направленныя на тотъ же объектъ (предположимъ напр., что отвѣтчикъ долженъ истцу одну и туже сумму по нѣсколькимъ займамъ) что едвали мыслимо въ какомъ либо юридическомъ быту. Ср. Krüger, Proc. Cons. § 12; Kleinschrod § 8.

100, которые онъ состоялъ ей должнымъ по займу, то жена, потерявши искъ, предъявленный на основаніи займа, можетъ искать тѣже 100 въ силу fideicommiss'а.

«Non est novum, говоритъ другой юристъ (Ulp.), ut duae obligationes in ejusdem persona, de eadem re concurrant. Cum enim is, qui venditorem obligatum habebat, ei, qui eundem venditorem obligatum habebat, heres extiterit, constat, duas esse actiones in ejusdem persona concurrentes, propriam et hereditariam: et debere heredem institutum, si velit separatim duarum actionum commodo uti, ante aditam hereditatem proprium venditorem convenire; deinde, adita hereditate, hereditarium: quod si prius adierit hereditatem, unam quidem actionem movere potest, sed ita, ut per eam utriusque contractus sentiat commodum. Ex contrario quoqve si venditor venditori heres extiterit, palam est, quas evictiones eum praestare debere». L. 10 D. 19. 1.

Смыслъ мѣста слѣдующій: А продаетъ одну и туже вещь сначала В, а потомъ С. Каждый изъ

покупщиковъ, имѣетъ право требовать отъ А передачи этой вещи. Но не успѣвши предъявить своего иска, В умираетъ, оставивши единственнымъ наслѣдникомъ С. Теперь у послѣдняго въ отношеніи А имѣется два иска:—собственный его искъ и перешедшій къ нему отъ наслѣдодателя В. Ульпіанъ говоритъ, что С, до принятія наслѣдства, можетъ воспользоваться обоими исками; рѣшеніе свое онъ ничѣмъ не мотивируетъ, но основаніе его заключается безъ сомнѣнія въ томъ, что право, которое С станетъ преслѣдовать однимъ какимъ либо изъ означенныхъ двухъ исковъ, по своему основанію (causa) не тождественно съ другимъ исковымъ притязаніемъ. Не извѣстно только, почему Ульпіанъ ограничиваетъ возможность вчиненія обоихъ исковъ моментомъ принятія наслѣдства; настоящія исковыя притязанія и по принятіи наслѣдства остаются неодинаковы по своей causa, а потому рѣшеніе объ одномъ изъ нихъ не должно бы простираться на другое [34].

---

34) Kleinschrod, Processualische Consumption, r. 210 p.

III.

ФРАНЦУЗСКОЕ ПРАВО.

Обращаясь къ Французскому праву, мы замѣчаемъ въ немъ, какъ и въ другихъ новѣйшихъ законодательствахъ, крайнюю скудость опредѣленій относительно объема законной силы и основаннаго на ней возраженія (exc. r. j.) Причина этой скудости заключается, можетъ быть, въ особыхъ трудностяхъ, съ коими должно встрѣтиться стремленіе законодателя дать подробныя и точныя указанія по вопросу, столь мало еще разъясненному наукою не только въ частностяхъ, но и въ основныхъ принципахъ. Какъ бы то ни было, въ цѣломъ французскомъ законодательствѣ мы находимъ лишь одну статью, относящуюся къ вопросу объ объективной сторонѣ законной силы. L'autorité de la chose jugée, гласитъ art. 1351 Cod. Civ., n'a lieu qu'a l'egard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandèe soit la même, que la demande soit fondèe sur la meme cause; que la demande soit entre les memes parties et formèe par elles et contre elles en la mê-

Какіе вопросы подлежать рѣшенію суда.

me qualité» [1]). Несмотря на всю краткость и отрывочность определеній, содержащихся въ этой статьѣ, едвали однако же возможно сомнѣваться, что настоящій вопросъ рѣшается здѣсь вполнѣ согласно основному характеру (состязательному) гражданской процедуры во Франціи [2]), т. е., что законная сила, въ отношеніи объективномъ, не простирается за предѣлы вопроса о правѣ, которое преслѣдуется въ данномъ процессѣ истцомъ. Статья

---

1) Приведенная статья не снабжена даже мотивами; редакторы ея, по словамъ Dalloz'a (Repertoire t. 8. 213 p.), удержались отъ изложенія мотивовъ «какъ бы пораженные и испуганные величиною задачи, которую имъ предстояло исполнить».

2) Гражданскій процессъ во Франціи безспорно имѣетъ въ своей основѣ состязательный принципъ. Съ одной стороны инициатива по движенію процесса принадлежитъ самимъ тяжущимся (Art. 97, 204, 297, 299 и др. Cod. de proc. civ.); съ другой—судъ обязанъ держаться фактическаго матеріала, предложеннаго тѣми же тяжущимися сторонами: онъ не можетъ ex officio восполнить приведенныя ими доказательства, не въ правѣ принять во вниманіе обстоятельства, хотя бы ему хорошо извѣстныя, но не указанныя тяжущимися (Art. 2223 Cod. civ. Ср. также Pigeau—Procedure civile t. 1. 475 p., Bordeaux—Philosophie de la proc civ. 355 p.) Что же касается принадлежащаго суду по Art. 325 Cod. de proc. civ. права предлагать сторонамъ вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ дѣла, то оно (право) не противорѣчитъ состязательному принципу; судъ пользуется имъ лишь для разъясненія неточныхъ и двусмысленныхъ заявленій сторонъ, а не для количественнаго восполненія предложенныхъ ими фактическихъ данныхъ. Ср. Mittermaier—Der gemeine deutsche bürgerliche Process in Vergleichung mit französischen Civilverfahren. Erster Beitrag, 229 p.

прямо не говоритъ, что объектомъ рѣшенія и законной силы служитъ этотъ вопросъ; напротивъ, она гласитъ, что судъ рѣшаетъ объ *искѣ* и что возраженіе законной силы имѣетъ мѣсто лишь подъ условіемъ тождества подлежащаго *иска* съ прежнимъ уже рѣшеннымъ (по физическому объекту и основанію)» Il faut que la chose d e m a n d è e soit la meme, que l a d e m a n d e soit fondèe sur la meme cause. Но если принять въ соображеніе, что настоящая цѣль и предметъ всякаго гражданскаго иска состоитъ въ судебномъ признаніи (прямомъ или косвенномъ) извѣстнаго права въ лицѣ истца [3]) и что индивидуализирующіе моменты въ искѣ

Интерпретація 1351 Art. Cod. Nap.

3) Въ большинствѣ случаевъ истецъ, правда, недовольствуется однимъ лишь опредѣленіемъ суда о существованіи его права, такъ сказать теоретическимъ признаніемъ послѣдняго, онъ проситъ еще судъ о реализаціи права, т. е. чтобы отвѣтчикъ былъ признанъ обязаннымъ къ совершенію извѣстнаго (положительнаго или отрицательнаго) дѣйствія, необходимаго для осуществленія права, иными словами: независимо отъ установленія права, искъ можетъ заключать въ себѣ просьбу объ обвиненіи отвѣтчика (Condemnatio). Но существо дѣла этимъ нимало неизмѣняется; настоящимъ предметомъ иска остается все-же признаніе права,—обвиненіе же отвѣтчика есть не болѣе, какъ практическій результатъ этого признанія. Ср. Unger System, t. 2. (3 Edit) 367—368 p.; Puchta Vorlesungen t. 1. (5 Edit) § 84. Согласно этому и рѣшеніе должно прежде всего и главнымъ образомъ относиться къ вопросу о правѣ. «Das richterliche Urtheil, говоритъ Савиньи—Syst. t. 5, 90 p. —über eine in rem actio zunächst auf das Dasein oder Nichtdasein eines Rechsverhältnisses gehe, und nur mittellbar und folgerungsweize auf der Verurtheilung des Beklaqten zu bestimten Leistuugen», Ср. также Bayer—Vorträge, t. 1. 8 Edit. 406 p.

суть тѣ же самые, что и въ правѣ (Unger t. 2, 362 p.), то нельзя непризнать, что приведенныя слова 1351 art. суть не болѣе, какъ только иное выраженіе того воззрѣнія, что судъ рѣшаетъ о правѣ и что для примѣненія возраженія законной силы необходимо тождество возбужденнаго въ данномъ процессѣ вопроса о правѣ съ прежнимъ уже рѣшеннымъ. Въ самомъ дѣлѣ, слова: «la chose demandèe» «la cause de la demande», коими законодатель обозначаетъ индивидуализирующіе искъ моменты, указываютъ въ тоже время признаки, коими характеризуется право, преслѣдуемое истцомъ, т. е. физическій объектъ (la chose) и и юридическій фактъ [4]), изъ коего оно вытекаетъ

---

4. Недостаетъ третьяго момента: природы права (см. выше), момента одинаково существеннаго для обозначенія какъ права, такъ и иска. Этотъ пробѣлъ произошелъ вслѣдствіе излишняго подчиненія составителей свода авторитету Потьé. Настоящая статья (1351) цѣликомъ заимствована ими у этого послѣдняго писателя (Oeuvres de Pothier. 2 t. 470 p.), у котораго она въ свою очередь является почти подстрочнымъ переводомъ 12, 13 и 14 l. l. D. 44. 2). Въ этихъ lex'ахъ Римскіе юристы (Павелъ и Ульпіанъ) даютъ краткое опредѣленіе условій, при коихъ можетъ имѣть мѣсто exc. r. j, требуя именно чтобы въ подлежащемъ процессѣ дѣло шло о томъ же самомъ правѣ *по его природѣ* (idem jus), *физическому объекту* (idem corpus eadem quantitas) и *основанію* (adem causa),—но Потье, въ своемъ переводѣ, неизвѣстно по чему, обозначилъ первыя два понятія (idem jus, idem corpus) однимъ выраженіемъ — la choze demandèe soit la méme.

и который служитъ основаніемъ для самаго иска (la cause) [5]).

Итакъ, основываясь на 1351 ст., мы утверждаемъ, что рѣшенію суда въ гражданскомъ процессѣ, по французскому законодательству, подлежитъ не болѣе, какъ только вопросъ о правѣ, которое преслѣдуется въ данномъ процессѣ истцомъ. Согласно этому и практика [6]) признаетъ, что судъ не рѣшаетъ ни о фактахъ, изъ коихъ истецъ выводитъ свое исковое притязаніе [7]), ни о юридичес- Воззрѣніе практики.

---

5) Что слово cause употреблено здѣсь въ смыслѣ юридическаго факта, это доказывается другими мѣстами Cod. civ., гдѣ встрѣчается то же слово—cause, означая именно юридическій фактъ, дающій бытіе правоотношенію. Такъ Art. 1131 гласитъ: obligatio sine cause ou sur une fausse ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

6) Что же касается мнѣнія по настоящему предмету Французскихъ ученыхъ авторитетовъ, объ этомъ см. выше. Стр. 34 прим. 16.

7) Мы можемъ указать на цѣлый рядъ рѣшеній Французскаго кассаціоннаго суда, гдѣ явственно выражено это начало. Такъ напр. въ Arrêt du 28 mars 1849 (Dalloz, 50. 1. 57) признано, что рѣшеніе, постановленное по иску о недвижимости на основаніи даренія, не заключаетъ въ себѣ опредѣленія о дѣйствительности самой дарственной сдѣлки, такъ что возможенъ новый искъ изъ той же сдѣлки, если имъ преслѣдуется недвижимость, небывшая предметомъ прежняго иска. Особенно важно рѣшеніе отъ 13 марта 60 г. (D. 60. 1. 400), гдѣ вообще признано, что факты, отвергнутые судомъ въ одномъ процессѣ, могутъ служить тѣмъ не менѣе основаніемъ другаго позднѣйшаго иска. См. также Arrêt du 8 mai 1839 (D. ch. j. n- 142) 5 mai 1830 (D. ch. j. n- 162).

комъ отношеніи, условливающемъ это притязаніе [8]); но о доказательствахъ, приводимыхъ сторонами ни въ пользу ихъ фактическихъ утвержденій на судѣ [9]), напротивъ, рѣшенію подлежитъ только вопросъ о правѣ, составляющемъ предметъ иска.

Точное опредѣленіе объема рѣшенія и законной силы по Фр. праву.

Понятно само собою, что разрѣшая вопросъ объ исковомъ притязаніи, судъ долженъ строго держаться въ предѣлахъ указаній истца относительно физическаго объекта права (la chose) и основанія его (la cause), ибо иначе онъ рѣшалъ бы объ иномъ правѣ, а не о томъ, которое образуетъ предметъ подлежащаго иска. Согласно этому и практика признаетъ, что если судъ разрѣшаетъ искъ о части извѣстнаго цѣлаго, то это рѣшеніе не преюдицируетъ позднѣйшему иску объ остальныхъ частяхъ того же цѣлаго [10])—точно также рѣшеніе

8) Такъ въ рѣшеніи по дѣлу Boucher (D. ch. j. n-24) выражено, что разрѣшая искъ о %, судъ не предрѣшаетъ вопроса о капитальной суммѣ. См. также рѣшенія, помѣщенныя въ сборникѣ Sirey—Code civ. annoté, Art. 1351, v- Motiv. Contra: cass., 25 pluv. an. 2. (D. ch. j. n- 163).

9) См. напр. рѣшеніе отъ 28 іюня 1858, приведенное у Bonnier—Traité des preuves, t. 2. 441 p. 4 Edit.

10) Въ этомъ смыслѣ состоялся, напр., Arrèt du 27 janv. 1824, гдѣ выражено слѣдующее: если рѣшено, что что собственникъ недвижимаго имѣнія, извѣстные участки коего окружены чужею дачею, имѣетъ право прохода чрезъ эту дачу къ тѣмъ участкамъ, отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы въ позднѣйшемъ приговорѣ судъ не могъ отказать тому же собственнику въ правѣ прохода къ *другимъ участкамъ того же имѣнія*, не окруженнымъ сосѣднею дачею: объ этихъ послѣднихъ судъ не рѣшалъ въ первомъ

по иску объ извѣстной суммѣ, основанному на договорѣ купли-продажѣ не исключаетъ возможности новаго иска о той же суммѣ на основаніи поклажи. [11])

Кромѣ того, практика весьма основательно признаетъ, что возраженіе законной силы не угрожаетъ иску, если предметомъ его служитъ право

процессѣ. См, Dalloz, ch. j. n- 110. См. также Arret du 28, Aout 1849 (D, 50. 1. 57) Arret du 13 Aout, 1851 (D. 51. 1. 281) Не всегда вѣрно разрѣшала практика другой вопросъ —о вліяніи рѣшенія по иску о цѣломъ на позднѣйшій искъ о той или другой части его. Этотъ послѣдній, конечно, уже не можетъ имѣть мѣста (см. выше стр. 35.), между тѣмъ въ рѣшеніи отъ 30 марта, 1831 выражено противное воззрѣніе. Дѣло, по коему состоялось это рѣшеніе, столь любопытно, что считаемъ не лишнимъ хотя вкратцѣ привести его здѣсь. Г-жа Soehnée купила въ Парижѣ мѣсто, находящееся между улицею Ришельё и садомъ, принадлежащимъ продавцу. Актъ пріобрѣтенія позволялъ ей строиться только въ улицѣ Ришельё. Но во время прорѣза улицы Вивьень, позади ея мѣста, Soehnée стала доказывать, что этотъ прорѣзъ совершенно уничтожаетъ ея зависимость отъ означеннаго акта, что теперь она имѣетъ полную свободу надъ своимъ мѣстомъ и что, поэтому, можетъ производить на немъ по улицѣ Вивьень постройки въ *такую высоту и глубину*, какъ ей заблагоразсудится. Претензія была отвергнута рѣшеніемъ суда 11 ноября 1833 г. Въ послѣдствіи Soehnée стала доказывать, что если она не имѣетъ права въ улицѣ Вивьень производить постройки произвольной высоты, то покрайней мѣрѣ она можетъ строиться въ *глубину*, возводя напр., лавки, непревышающія старой оградной стѣны. Эта претензія была принята и уважена какъ первою суд. инстанціею, такъ равно и аппеляціоннымъ и кассаціоннымъ судами. (См. подробно изложеніе дѣла у Dalloz'a ch. j. n- 173).

11) См. рѣшенія, приведенныя у Dalloz'a ch. j. n- 196,

по своей природѣ и содержанію различное съ тѣмъ, которое составляло предметъ прежняго иска. Такъ, отказъ по иску о собственности въ недвижимомъ имѣніи не мѣшаетъ отыскивать узуфруктъ въ томъ же имѣніи, [12]) или рѣшеніе по иску о владѣніи не преюдицируетъ иску о собственности [13]). Въ самомъ дѣлѣ, если бы судъ, по поводу подлежащаго иска разрѣшилъ вопросъ о правѣ, имѣющемъ иную природу сравнительно съ означеннымъ въ искѣ правоотношеніемъ, то онъ столько же вышелъ бы за предѣлы иска, какъ если бы рѣшилъ объ иномъ физическомъ объектѣ, ибо тамъ и здѣсь онъ рѣшалъ бы о другомъ правѣ, а не о томъ, которое составляетъ предметъ настоящаго иска; неупоминаніе о природѣ права въ 1351 ст. составляетъ очевидный недостатокъ ея, восполненіе коего лежитъ на обязанности здравомыслящей юриспруденціи.

Объемъ законной силы судебнаго рѣшенія по искамъ отрицательнымъ.

Камнемъ преткновенія для практики послужилъ вопросъ объ объемѣ рѣшенія и законной силы по *искамъ отрицательнымъ* (actiones rescissoriae, actiones de nullitate). Здѣсь она видимо уступила вліянію ученыхъ авторитетовъ и, благодаря ему, сбилась съ правильнаго пути, на которомъ первоначально стояла (см. ниже). До конца 60-хъ годовъ, ученые юристы во Франціи полагали, что предметомъ отрицательнаго иска служитъ не то или другое правоотношеніе, а самая недѣйствительность извѣстнаго акта или сдѣлки; согласно

---

12) См. Arrêt du 9 juill. 1817 (D. ch. j. n- 110, 5).
13) См. Rej. 6 fev 1811 (D. ch. j. n- 127, 2).

этому основаніе отрицательнаго иска (la cause de la demande), они видѣли въ тѣхъ порокахъ, ради коихъ актъ или сдѣлка оспаривается. Но такъ какъ по ст. 1351 рѣшеніе не простирается за предѣлы указаннаго истцомъ основанія (il faut que la demande soit fondée sur la meme cause), то при такомъ пониманіи могъ уже казаться допустимымъ всякій новый искъ, если въ немъ указывается какой либо новый порокъ оспариваемаго акта. Такъ, дѣйствительно, и учатъ нѣкоторые писатели, напр. Arntz—Cours de droit civil francais, 2 t., 168—174 p. Однакоже слабая сторона такого воззрѣнія слишкомъ очевидна, чтобы оно могло оказать вліяніе на практику; in fine finale она подрываетъ всякій авторитетъ судебныхъ рѣшеній, открывая возможность безконечнаго повторенія тяжбъ о недѣйствительности одного и того же акта или сдѣлки. Гораздо большій успѣхъ, повидимому, обѣщало ученіе, которое исходя изъ того же воззрѣнія на предметъ отрицательныхъ исковъ, въ тоже время клонилось къ ограниченію возможности новаго оспариванія одной и той же сдѣлки. Мы разумѣемъ теорію Тулье [14]). Этотъ послѣдній сводитъ различные отдѣльные пороки акта или сдѣлки къ извѣстнымъ категоріямъ, такъ сказать, къ порокамъ генерическимъ; всякій спеціальный порокъ есть основаніе иска отдаленное, посредствующее, собственно, способъ доказательства; напро-

---

14) Le droit civil francais par Toullier, 5 t., 137—140 p. (6 Edit.)

тивъ, категорія или порокъ генерическій есть ближайшее, непосредственное основаніе иска,-есть то, что̀ разумѣетъ ст. 1351 подъ cause de la demande. Отсюда, если пороки акта, на которые истецъ ссылается въ подлежащемъ процессѣ, логически сводятся къ одной и той же категоріи съ указанными имъ въ прежней тяжбѣ, то позднѣйшему иску угрожаетъ exc. r. judicatae, ибо тамъ и здѣсь настоящій базисъ иска одинъ и тотъ же Такимъ образомъ, если въ прежнемъ искѣ о недѣйствительности завѣщанія истецъ указывалъ на то, что завѣщатель во время составленія акта находился въ состояніи умственнаго разстройства, то новый споръ о томъ же завѣщаніи не можетъ быть допущенъ, буде истецъ теперь утверждается на принужденіи или обманѣ, подъ вліяніемъ коего написано-де завѣщаніе. Тамъ и здѣсь основаніе иска тождественно, ибо умственное разстройство и принужденіе, равно и обманъ сводятся къ отсутствію воли въ завѣщателѣ, необходимой для дѣйствительности акта. Тоже самое, если въ прежнемъ искѣ истецъ ссылался на несовершеннолѣтіе одного изъ свидѣтелей, подписавшихся на завѣщаніи, а въ настоящемъ указываетъ на участіе межъ свидѣтелями иностранца; въ обоихъ случаяхъ основаніе иска тождественно ибо оно сводится къ нарушенію въ актѣ установленной закономъ формы. «Чего я требовалъ? спрашиваетъ Маркадэ, развивая теорію Тулье, [15]),- уничтоженія акта. Почему актъ долженъ быть

---

15) Explication theorique et pratique du code Napoleon par Marcadé, t. 5, 174—181 p.

признанъ ничтожнымъ? потому что неправиленъ въ отношеніи формы. Итакъ общая мысль о неправильности формы была непосредственнымъ основаніемъ моего иска. Но почему актъ неправиленъ по отношенію къ формѣ? Потому что одинъ изъ свидѣтелей несовершеннолѣтенъ. Эта спеціальная причина, служа отвѣтомъ только на второй вопросъ, есть слѣдовательно, ничто иное, какъ основаніе основанія, говоря иначе, есть посредствующее основаніе иска, собственно способъ доказательства неправильности акта. Во второмъ искѣ, гдѣ я ссылался на утверждаемомъ мною участіи межъ свидѣтелями иностранца, это участіе есть также причина посредствующая или способъ доказательства, ближайшее же основаніе есть опять неправильность формы».

Ложная мысь оцѣнена въ послѣднее время по достоинству; въ концѣ 60 годовъ нанесенъ ударъ теоріи, которая была принята большинствомъ Французскихъ писателей и даже проникла, въ практику Французскихъ судовъ [16]). Griolet [17])

---

16) См. Rej 2 janvier 1851. 15 decembre 1856, 19 janvier 1864 (Bonnér, des preuves 473 p.)—Любопытно, что ученіе Тулье не осталось безъ вліянія и на отечественную юридическую литературу. Буцковскій въ своемъ «Очеркѣ кассаціоннаго порядка отмѣны рѣшеній» говоритъ между прочимъ слѣдующее: «нельзя дозволить опроверженіе дѣйствительности какого либо способа пріобрѣтенія сначала по причинѣ принужденія, а потомъ по причинѣ подлога, *ибо обѣ эти причины сводятся къ одному ближайшему основанію—къ недостатку свободы произвола и согласія*» 110 ѣ. Ср. и Будзинскій, cit. 39 .p.

17) L'autoritè de la chose jugee, 109—103 p.

вскрылъ недостатки конструкціи, указавши во 1, на отсутствіе въ ней твердаго принципа, съ точки зрѣнія коего можно было бы свести извѣстные пороки акта или сдѣлки къ опредѣленной категоріи или группѣ. Отсюда и произошло то, что между тѣмъ какъ Маркадэ относитъ къ порокамъ формы неспособность (incapacité) свидѣтелей, кассаціонный судъ отнесъ этотъ порокъ къ другой категоріи и далъ ходъ позднѣйшему иску, гдѣ истецъ ссылался на неправильность подписи одного изъ свидѣтелей на завѣщаніи (D—ch. j. n- 199). Во 2, Griolet выставилъ на видъ неправильность господствовавшаго воззрѣнія на самый предметъ отрицательныхъ исковъ. Между тѣмъ какъ Французскіе писатели до сихъ поръ полагали, что предметомъ такого рода исковъ служитъ самая недѣйствительность извѣстнаго акта или сдѣлки, Griolet учитъ, что подобно положительнымъ искамъ, въ нихъ дѣло идетъ о томъ или другомъ правоотношеніи; все различіе межъ тѣми и другими исками состоитъ лишь въ томъ, что въ одномъ случаѣ вопросъ о правѣ ставится въ положительной формѣ: истецъ прямо проситъ судъ о *признаніи* въ его лицѣ извѣстнаго права;—въ другомъ—въ формѣ отрицательной: истецъ домогается, чтобы судъ *не призналъ* извѣстнаго права въ лицѣ отвѣтчика и тѣмъ самымъ присудилъ это право ему—истцу. Такъ оспаривая дѣйствительность завѣщанія, истецъ (наслѣдникъ по закону) домогается, чтобы судъ не призналъ за отвѣтчикомъ права на открывшееся наслѣдство. Если такъ, то и вопросъ объ объемѣ рѣшенія по искамъ отрицательнымъ разрѣшается по однимъ и тѣмъ же принципамъ, какъ и для исковъ положительныхъ, т. е. судъ постановляетъ рѣшеніе о спорномъ правоотношеніи *въ раз-*

сужденіи того акта или сдѣлки (cause), изъ коей оно выводится или въ послѣдствіи можетъ быть выводимо отвѣтчикомъ и недѣйствительность которой доказываетъ теперь истецъ,—но отнюдь *не въ разсужденіи тѣхъ доводовъ*, коими послѣдній старается доказать эту недѣйствительность. Въ самомъ дѣлѣ, если въ положительныхъ искахъ вопросъ о правѣ судъ разрѣшаетъ въ разсужденіи извѣстнаго юридическаго факта, изъ коего оно выводится истцомъ, но безъ отношенія къ доказательствамъ, коими истецъ удостовѣряетъ существованіе этого факта, (см. выше стр. 41) то и въ отрицательныхъ искахъ тотъ же судъ разрѣшаетъ вопросъ о несуществованіи права въ лицѣ отвѣтчика точно также въ разсужденіи того акта или сдѣлки, недѣйствительность коей доказываетъ истецъ, но безъ отношенія къ приводимымъ имъ доводамъ, то есть, отдѣльнымъ порокамъ акта или сдѣлки, на которые онъ ссылается. Отношенія вполнѣ аналогичныя. Отсюда слѣдуетъ, что если разъ старанія истца доказать недѣйствительность извѣстнаго акта или сдѣлки остались безуспѣшны, то онъ уже не можетъ снова доказывать недѣйствительность тойже сдѣлки, хотя бы онъ ссылался теперь и на новые пороки: ему угрожаетъ exc. judicatae, ибо дѣло идетъ въ сущности объ одномъ и томъ же правоотношеніи [18а) 18б)]. Весь-

---

18а) Къ изложенному мнѣнію Griolet, присоединился Bonnier (Traité des preuves, t. 2, n- 876 5 Edit.), прежній сторонникъ ученія Тулье.

18б) Въ любопытномъ отношеніи къ вопросу стоитъ Будзинскій. Установляя понятіе: cause de la demande,

ма знаменательно, что до появленія теоріи Тулье, оказавшей вліяніе на самую практику, послѣдняя стояла именно на той точки зрѣнія, которая въ ученой литературѣ впервые указана Griolet; доказательствомъ служитъ Arrèt 17 juillet 1816 (D. ch. j. n- 200) «Considerant que par un premier arret, la nullitè pretendue de l'obligation notariée a ete rejetée; qu'ainsi cette obligation est defendue par l'autoritê de la chose jugée;

онъ сначала высказываетъ то правильное возрѣніе, что подъ основаніемъ иска надлежитъ разумѣть юридическій фактъ, дающій бытіе преслѣдуемому истцомъ праву. Это основаніе, замѣчаетъ Будзинскій, «часто смѣшиваютъ какъ съ *предметомъ* иска, такъ и *со средствами*, коими оно доказывается. «Основаніе иска, causa petendi, продолжаетъ онъ, есть непосредственное начало права, которое сторона отыскиваетъ путемъ жалобы или встрѣчнаго иска, слѣдовательно основаніе иска есть не это право, но его источникъ т. е. рождающее его начало (principe generateur) Такимъ образомъ основаніемъ вещественнаго иска служитъ не собственность или повинность, но источникъ ихъ пріобрѣтенія (titulus acquirendi) Но въ слѣдъ за этими словами, въ видахъ разъясненія своей мысли, Будзинскій приводитъ примѣръ отрицательнаго иска и здѣсь явно становится на точку зрѣнія Тулье, говоря, что основаніемъ его слѣдуетъ считать тотъ генерическій порокъ (напр. отсутствіе согласія или недостатокъ формы) ради коего оспаривается дѣйствительность извѣстной сдѣлки; основаніемъ иска очевидно здѣсь является у него уже то что́, есть на самомъ дѣлѣ способъ доказательства. Въ результатѣ онъ повторилъ то смѣшеніе основанія иска со способами доказательства, о которомъ нѣсколькими строками выше говорилъ самъ. См. «О силѣ суд. рѣшеній» 38—39 p.

que l'intimé n'a pu, sans y porter atteinte, remettre en question cette nullité sans pretexte d'un autre vice de forme que celui qu'il avait d'abord objecté; que la simple proposition d'un nouveau moyen ne constitue pas une nouvelle cause de demande ou d'exception» [19]).

---

19) Прямое постановленіе по настоящему вопросу, изъ всѣхъ современныхъ иностранныхъ законодательствъ, сколько намъ извѣстно, содержится лишь въ Голландскомъ Кодексѣ, гдѣ требуется (Art. 1491), чтобы въ отрицательномъ искѣ были указаны заразъ всѣ пороки оспариваемой сдѣлки, и что новый искъ уже не можетъ имѣть мѣста, исключая лишь тѣ случаи, когда новый порокъ, приводимый въ позднѣйшемъ искѣ былъ не извѣстенъ истцу раньше по винѣ противной стороны. (См. Concordance—par saint Joseph, t. 2 973 p.).

IV.

ПРОЭКТЪ ОБЩЕГЕРМАНСКАГО УСТАВА ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1872 г. [1]).

Ни въ одномъ изъ новѣйшихъ законодательствъ не содержится столь прямаго и опредѣлительнаго постановленія по интересующему насъ вопросу, какъ въ пресловутомъ проэктѣ общегерманскаго уст. гр. судопр. 72 г. § 278 проэкта гласитъ: «Urtheile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.

«Die Entscheidung uber das Bestehen oder Nichtbestehen einer mettelst Einrede geltend gemachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrags, mit welchem aufgerechnet werden soll».

И такъ рѣшеніе входитъ въ законную силу не болѣе, какъ по вопросу объ исковомъ притяза-

---

1) Entwurf einer deutschen Civilprocessordnung.

ніи, причемъ конечно все равно—преслѣдуется ли извѣстное право путемъ иска первоначальнаго, или же встрѣчнаго. Изъ этого положенія допускается единственное изъятіе для exceptio compensationis. Такое возраженіе подлежитъ также окончательному рѣшенію суда, но судъ постановляетъ опредѣленіе объ обратномъ требованіи въ размѣрѣ только исковой суммы (pro cuncurrente summa) Весь же остальной матеріалъ, обсуждаемый судомъ по поводу исковаго притязанія, не составляетъ предмета, подлежащаго окончательному рѣшенію суда. Ср. мотивы къ проэкту, 290 и 291 р. Разрѣшая указаннымъ образомъ вопросъ объ объемѣ законной силы, составители проэкта, какъ видно изъ § 278 мотивовъ, исходили именно изъ характера цѣлаго судебнаго процесса,—состязательнаго начала, положеннаго ими же въ основу процедуры гражданской [2]). Совершенно вѣрно замѣчаетъ Kleinschrod: «Entscheidend für den Entwurf war die Rücksicht auf den Willen Parteien, und von diesem Gesichtspunkte aus ist § 278 aufzufassen, der reinste Ausdruck der Verhandlungsmaxime». 250 p. cit.

---

2) Ср. §§ 115—146 проэкта.

V.

РУССКОЕ ПРАВО.

Подобно Французскому законодательству, наше отечественное право заключаетъ въ себѣ не болѣе, какъ только одну весьма сжато изложенную статью по интересующему насъ вопросу: «Рѣшеніе вступаетъ въ законную силу только въ отношеніи *спорнаго предмета*, отыскиваемаго и оспариваемаго тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи». (Ст. 895 Уст. Гр. Суд.). Выше было замѣчено, что предметомъ спора сторонъ въ каждомъ отдѣльномъ процессѣ служитъ собственно исковое притязаніе или право, преслѣдуемое истцомъ (см. выше стр. 20); согласно этому правильная интерпретація приведенной статьи должна заключаться въ томъ, что законная сила усвояется сю однимъ лишь опредѣленіямъ суда *о правѣ истца*. Всѣ другіе вопросы, возбуждаемые сторонами въ теченіе производства, только *разсматриваются* судомъ и сила рѣшенія не простирается на нихъ [1]).

---

1) Такое пониманіе 895 ст. вполнѣ гармонируетъ и съ строго состязательнымъ характеромъ нашего Гражданскаго

Между тѣмъ наша кассаціонная практика держится иного воззрѣнія по настоящему предмету. По мнѣнію ея законная сила распространяется и на преюдиціальные въ дѣлѣ вопросы. Такъ въ сенатскомъ рѣшеніи по дѣлу кн. Барятинскаго (2 мая 1873 г.) выражено, что мировой съѣздъ долженъ

Судопр-ства, введеннаго Уставами 20 ноября. По силѣ 4а), 367b), 706c), ст. Уст. Гражд. Суд., Судъ не можетъ ни открывать процесса безъ просьбы о томъ сторонъ, ни выходить за предѣлы матеріала, предложеннаго сторонами. Эти послѣднія опредѣляютъ какъ самый предметъ процесса и судебнаго рѣшенія, такъ и тѣ данныя, на основаніи коихъ должно быть оно постановлено. Статьи 335 и 368 не стоятъ въ разрѣзъ съ состязательнымъ началомъ процесса. Первая предоставляетъ суду право распроса сторонъ, но этимъ правомъ судъ долженъ пользоваться не для *количественнаго восполненія* предложеннаго сторонами матеріала, а только для *разъясненія* представленныхъ ими данныхъ. (Ср. выше стр. 15, прим. 5). Согласно этому и Побѣдоносцевъ: «Распросъ долженъ касаться только тѣхъ обстоятельствъ, которыя положительно утверждаются противною стороною. Въ противномъ случаѣ распространеніе распроса на обстоятельства, прямо не вытекающія изъ объясненій противной стороны, было бы нарушеніемъ 367 ст.» Судебное руководство, № 609. Ср. и № 606. Далѣе, ст. 368 предоставляетъ суду право указывать сторонамъ на недостатокъ доказательствъ, но отъ

---

a) «Судебныя Установленія приступаютъ къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются».

b) «Судъ ни въ какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательствъ или справокъ, а основываетъ свое рѣшеніе исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися».

c) «Судъ не имѣетъ права ни постановлять рѣшенія о такихъ предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія, ни присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися».

былъ уклониться отъ разрѣшенія иска о взысканіи по договору—въ виду того, что отвѣтчикомъ, въ формѣ возраженія, возбужденъ былъ преюдиціальный вопросъ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе [2]). Точно также въ рѣшеніи 67 г. № 216

усмотрѣнія сторонъ все-же зависитъ—привести или не привести недостающія доказательства; самъ судъ не въ правѣ ex officio восполнить этотъ недостатокъ; такимъ образомъ; и при дѣйствіи 368 ст. остается не нарушеннымъ правило состязательнаго процесса, что судъ рѣшаетъ по доказательствамъ, представленнымъ тяжущимися сторонами.

2) Существо этого дѣла заключается въ слѣдующемъ: повѣренный князя Барятинскаго предъявилъ искъ о взысканіи съ крестьянъ Коренецкаго и Сружевскаго 425 р. на основаніи заключеннаго ими съ анатоліевскимъ вотчиннымъ управленіемъ князя договора по найму рыбныхъ ловель въ р. Сосикѣ, въ березанскомъ заливѣ и тулигульскомъ лиманѣ. Отвѣтчики возражали, что означенный договоръ заключенъ ими прежде, нежели имъ стало извѣстнымъ, что р. Сосика ни на межевомъ планѣ, ни въ уставной грамотѣ, состоявшейся между княземъ Барятинскимъ и бывшими его крестьянами деревни Козы не значится, а значится сосикскій и березанскій лиманы, которые суть ничто иное, какъ воды чернаго моря, глубоко вдавшіяся въ материкъ, что слѣдовательно, имъ отвѣтчикамъ сданы въ откупъ рыбныя ловли въ морскихъ водахъ, не могущихъ быть предметомъ частной собственности, а составляющихъ общую государственную собственность. Въ виду такого возраженія мировой съѣздъ вошелъ въ разсмотрѣніе вопроса: составляютъ ли воды лимановъ исключительную собственность владѣльца той земли, которая ими омывается. Разрѣшивши отрицательно этотъ вопросъ и не признавши вотчинныхъ князя Барятинскаго, мировой съѣздъ отказалъ въ искѣ повѣренному послѣдняго, какъ истекающихъ изъ договора, который по ст. 1528 X т. 1 ч не имѣетъ никакой силы. Сенатъ кассировалъ это рѣ-

признано, что мировой судья не могъ входить въ разбирательство дѣла по иску объ истребованіи вещей, такъ какъ отвѣтчикомъ, въ видѣ возраженія, возбужденъ былъ преюдиціальный вопросъ о дѣйствительности брака [3]) Очевидно, что по мнѣнію Сената преюдиціальные въ дѣлѣ пункты не разсматриваются только, а окончательно разрѣшаются судомъ, ибо иначе (т. е. при ограниченіи предмета рѣшенія и законной силы исковымъ притязаніемъ) мировой судья или мировой съѣздъ оказался бы дѣйствующимъ въ предѣлахъ своей компетенціи и не было бы повода Сенату въ обоихъ указанныхъ случаяхъ признавать дѣло не подсуднымъ мировой юстиціи.

Далѣе, кассаціонная практика распространяетъ силу рѣшенія на факты, имѣвшія значеніе въ дѣлѣ и подлежавшіе судебному обсужденію. Такъ Сенатъ нашелъ нарушеніе 895 ст. въ томъ, что мировой съѣздъ призналъ не наступившимъ срокъ договору, изъ коего вытекало настоящее притязаніе истца,

---

шеніе съѣзда по нарушенію 1 п. 31 ст. Уст. Гр. Суд. (См. Журналъ Гр. и Угол. Права, 6-я кн. № 237).

3) Дѣло состояло въ слѣдующемъ: нѣкто по довѣренности своей жены просилъ истребовать ея вещи отъ отвѣтчика. Отвѣтчикъ возражалъ, что истица совсѣмъ не жена уполномоченному отъ нея просителю. Послѣдній, въ доказательство того, что онъ мужъ истицы, сослался на свидѣтельство волостнаго управленія. Мировой судья по этому свидѣтельству призналъ, что истица точно жена того, кто за нее проситъ и присудилъ отвѣтчика къ выдачѣ вещей. Сенатъ кассировалъ это рѣшеніе по нарушенію правилъ о подсудности.

между тѣмъ какъ прежнимъ рѣшеніемъ, состоявшимся по другому исковому притязанію, срокъ договора былъ признанъ наступившимъ [4]).

Наконецъ, по мнѣнію Сената, рѣшеніе входитъ въ законную силу даже въ отношеніи доказательствъ, представленныхъ сторонами: разъ отвергнутыя судомъ, они уже не подлежатъ новому судебному разсмотрѣнію въ какомъ либо иномъ процессѣ. Такъ по дѣлу объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, просители не представили ни-

---

4) См. Рѣш. 71 г. № 354. Намъ извѣстно, впрочемъ, одно рѣшеніе Сената, гдѣ выражено правильное воззрѣніе по настоящему пункту. Дѣло, по коему оно состоялось, заключается въ слѣдующемъ: нѣкто, оспаривая постановленіе съѣзда, основаніемъ къ тому приводилъ нарушеніе законной силы ранѣе состоявшагося рѣшенія. Это послѣднее рѣшеніе было постановлено по иску того же лица къ тому же отвѣтчику за невозвращеніе въ полномъ количествѣ принятой на сохраненіе водки; въ то время истецъ отыскивалъ причитавшуюся цѣнность сей водки, заявляя, что акцизъ съ нея онъ будетъ отыскивать особо, и тѣмъ рѣшеніемъ присуждено ему за водку 115 р.; но за тѣмъ, когда онъ сталъ отыскивать акцизъ, ему отказано въ искѣ за бездоказательностію. Оспаривая это рѣшеніе въ Сенатѣ, проситель указывалъ, что основаніемъ къ иску служитъ въ томъ и другомъ случаѣ одинъ и тотъ же фактъ, и если въ первомъ дѣлѣ этотъ фактъ признанъ судомъ, то надлежало послѣднему и теперь признать его. Но сенатъ правильно разсудилъ, что судъ рѣшаетъ не о фактахъ, а объ исковомъ притязаніи, и такъ какъ въ первомъ дѣлѣ истецъ домогался присужденія ему цѣнности не возвращенной водки, а во второмъ отыскиваетъ акцизъ за эту водку, то при различіи рѣшенія по тому и другому дѣлу не представляется нарушенія 895 ст. (Рѣш. 71 г. № 415).

какихъ новыхъ доказательствъ и ссылались только на тѣ, которыя прежде были представлены по другому дѣлу «объ искѣ Маврою Комаровою съ пасынка своего 3,000 руб. по мировой сдѣлкѣ»,— судебная палата не входя вовсе въ разсмотрѣніе этихъ доказательствъ, какъ разъ уже признанныхъ недостаточными, нашла требованіе просителей не подлежащимъ удовлетворенію: Сенатъ одобрилъ это рѣшеніе [5]).

Разрѣшая вопросъ объ исковомъ притязаніи, судъ, само собою разумѣется, обязанъ строго держаться указаній истца относительно природы преслѣдуемаго права, физическаго объекта, ему подлежащаго и юридическаго факта, изъ коего оно выводится истцомъ (см. выше 32 стр.). Въ этомъ послѣднемъ отношеніи нашъ законъ не различаетъ между вещными и личными исками. Въ обоихъ случаяхъ, по силѣ 895 ст., судъ постановляетъ рѣшеніе о правѣ въ разсужденіи того основанія, которое указано истцомъ. Этому вполнѣ отвѣчаетъ и требованіе Уставовъ, чтобы истецъ, будетъ ли искъ личный или вещный, изложилъ въ исковомъ прошеніи тѣ обстоятельства, изъ коихъ искъ проистекаетъ (ст. 257 п. 4 Уст. Гр. Суд.). Между тѣмъ наша кассаціонная практика и здѣсь уклоняется отъ правильнаго воззрѣнія, распространяя, напр. рѣшеніе за предѣлы указаній истца относительно объекта преслѣдуемаго имъ права. Такъ по дѣлу Рудаковой Сенатъ нашелъ, что рѣшеніе по иску о

5) См. Рѣш. 67 г. № 409.

капитальной суммѣ съ % за *извѣстные годы*, исключаетъ возможность новаго иска о % за *другие годы* незаконнаго владѣнія тою же капитальною суммою. (Рѣш. 25 янв. 1873 г.) [6]).

---

6) Дѣло, по коему состоялось настоящее рѣшеніе, заключается въ слѣдующемъ: умершій въ 1839 году купецъ Михаилъ Рудаковъ назначилъ сыну своему Ивану 40,000 руб. съ тѣмъ, что деньги эти должны находиться въ распоряженіи другаго сына завѣщателя Алексѣя, въ домѣ коего Иванъ долженъ жить, а если Иванъ оставитъ домъ Алексѣя, то на содержаніе его съ семействомъ Алексѣй обязанъ выдавать ему проценты; по смерти же Ивана. буде у него окажутся законныя дѣти, таковыя, по достиженіи совершеннолѣтія, получатъ отъ Алексѣя бывшій у него на процентахъ капиталъ, за выдѣломъ вдовѣ Ивана указной части. Въ 1868 г. двѣ дочери умершаго Ивана предъявили къ Алексѣю Рудакову искъ о причитающейся имъ капитальной суммѣ съ % со дня смерти завѣщателя Михаила Рудакова; къ этому иску присоединилась вдова умершаго предъ тѣмъ сына Ивана, Семена, Марья Рудакова, прося взыскать изъ того же капитала причитающуюся ей часть *съ процентами со дня смерти Ивана Рудакова*, послѣдовавшей въ 1867 г. По этому иску въ 1869 г. присуждено дочерямъ Ивана Рудакова 9285 р. съ % со дня смерти завѣщателя, а Марьѣ Рудаковой 2142 р. съ % со дня смерти свекра ея, Ивана Рудакова. Послѣ того, въ 1870 г. Марья Рудакова предъявила къ Алексѣю Рудакову искъ о процентахъ накопившихся на причитающійся ей капиталъ за время со *дня смерти завѣщателя Михайла Рудакова по день смерти Ивана Рудакова*, опредѣливъ сумму иска въ 3563 г. Когда дѣло дошло до Сената, послѣдній нашелъ, что этотъ новый искъ касается *того же предмета, который уже былъ окончательно разрѣшенъ судомъ*.

СУБЪЕКТИВНЫЙ ОБЪЕМЪ ЗАКОННОЙ СИЛЫ.

I.

Ключъ къ разрѣшенію настоящаго вопроса надлежитъ искать въ томъ же характерѣ гражданскаго процесса, основномъ принципѣ его, служившемъ для насъ руководящею нитью въ предшествующемъ изложеніи, посвященномъ объективной сторонѣ законной силы. Въ самомъ дѣлѣ, если судъ, при организаціи процедуры по состязательному началу, ограничивается предложеннымъ сторонами матеріаломъ и постановляетъ рѣшеніе на основаніи приведенныхъ ими доказательствъ, то необходимо признать, что рѣшеніе входитъ въ законную силу въ отношеніи только тяжущихся сторонъ. Распространять ее на третьихъ лицъ—значило бы ставить этихъ послѣднихъ въ зависимость отъ произвола, небрежности сторонъ въ дѣлѣ веденія процесса. Спорное право можетъ быть не слишкомъ интересуетъ тяжущагося, и онъ ведетъ процессъ недостаточно внимательно, упуская изъ виду важныя, говорящія въ его пользу обстоятельства, и чрезъ это теряетъ процессъ. При такихъ условіяхъ было бы крайне несправедливо усвоять за- Руководящій принципъ

конную силу рѣшенію и въ отношеніи третьихъ лицъ, интересы коихъ могутъ быть не совмѣстимы съ нимъ. Иное дѣло—въ слѣдственномъ процессѣ, гдѣ судъ не зависитъ отъ сторонъ, не ограничивается ими приведенными доводами, напротивъ самъ собираетъ доказательства и пользуется всѣми зависящими средствами раскрыть матеріальную истину въ дѣлѣ. Рѣшенію, состоявшемуся въ слѣдственномъ процессѣ естественно имѣть обязательную силу и для третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ тяжбѣ [1]).

Итакъ, при состязательномъ характерѣ гражданской процедуры, возраженіе законной силы можетъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда новая тяжба возникаетъ между тѣми же сторонами. Это положеніе, по нашему мнѣнію, должно имѣть силу абсолютную, и изъятія изъ него, допускаемыя нѣкоторыми положительными законодательствами и учеными юристами, какъ увидимъ ниже, не имѣютъ за себя достаточныхъ основаній.

II.

РИМСКОЕ ПРАВО.

Общее положеніе.

Едвали какой либо принципъ столь единодушно признанъ Римскими юристами и такъ опредѣлительно выраженъ въ многочисленныхъ мѣ-

1) Ср. Zacharie, cit. см. выше стр. 22 прим. 11.

стахъ источниковъ, какъ положеніе, что рѣшеніе judex'а должно имѣть силу только для сторонъ [2]).

«Res inter alios judicata aliis prodesse aut nocere non solet, говоритъ юристъ Павелъ. L. 16 D. 20. 4.

«Saepe constitutum est, res inter alios judicatas aliis non praejudicare, говоритъ Macer. L. 63 D. 42. 1. Ср. также L. 1. L. 14. L. 27 D. 44. 2.

Указанное начало, повидимому, признается Римскими юристами во всей его силѣ, безъ ограниченій; такъ тотъ же юристъ Павелъ говоритъ: «Si cum uno herede depositi actum sit, tamen et cum ceteris heredibus recte agetur nec exceptio rei judicatae eis proderit: nam etsi eadem quaestio in omnibus judiciis vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit. L. 22. D. 44. 2.

Мѣсто гласитъ, что рѣшеніе по иску, предъявленному къ одному изъ наслѣдниковъ умершаго должника не служитъ въ пользу другимъ сона-

---

2) Положеніе это вполнѣ отвѣчало характеру римскаго процесса. См. выше стр. 44 прим. 1.

слѣдникамъ: позднѣйшему иску къ нимъ не угрожаетъ exc. r. j. Тамъ и здѣсь юридическое отношеніе тожественно (eadem quaestio vertitur), но только лица различны, и благодаря лишь различію лицъ exceptio въ позднѣйшемъ процессѣ не имѣетъ мѣста.

На самомъ же дѣлѣ въ Римскомъ правѣ мы находимъ едва ли не болѣе изъятій изъ нашего правила, чѣмъ въ какомъ либо иномъ положительномъ законодательствѣ, хотя нельзя не согласиться, что количество этихъ изъятій обыкновенно преувеличивается писателями, относящими къ нимъ и такого рода случаи, гдѣ собственно изъятія не оказывается. Такимъ образомъ не составляетъ дѣйствительнаго изъятія изъ настоящаго положенія случай универсальнаго, и также и сингулярнаго преемства. Сила рѣшенія распространяется, по Римскому праву, на универсальныхъ наслѣдниковъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, но вѣдь универсальный наслѣдникъ не можетъ быть разсматриваемъ, какъ *третье лицо* въ отношеніи къ процессу, который былъ веденъ оставителемъ наслѣдства. Вступая во всю совокупность имущественныхъ правъ и обязательствъ наслѣдодателя, универсальный преемникъ становится продолжателемъ его юридическаго бытія и представляетъ вмѣстѣ съ нимъ eamdem personam. Что касается сингулярнаго преемника, (напр. лица, къ коему перешло отъ другаго право собственности чрезъ куплю, дареніе и т. д.) [3]),

Мнимыя изъятія.

---

3) «Exceptio rei judicatae nocebit ei, qui in dominium successit ejus, qui in judicio expertus est». L. 28 D. 44. 2. Ср. также: L. 9 § 2 D 44. 2. L. 11 § 3. 9. ibid.

послѣдній не есть, конечно, носитель юридической личности ауктора,—однако же, выводя отъ него свою собственность или иное какое либо отдѣльное право, онъ точно также не можетъ быть разсматриваемъ какъ *третье лицо* въ отношеніи къ процессу, который велъaукторъ объ этомъ правѣ до *момента отчужденія* его.

Невозможно также относить къ изъятіямъ, по Римскому праву, процессуальные споры, возникшіе изъ корреальныхъ обязательствъ. Дѣйствіе процесса, возбужденнаго противъ одного изъ correi debendi, для прочихъ содолжниковъ, неучаствовавшихъ въ дѣлѣ, или—однимъ изъ correi credendi другихъ совѣрителей, было связано у Римлянъ, независимо отъ идеи единства обязательства, лежавшей въ основѣ корреалитета, съ институтомъ процессуальной консумціи. Въ силу этого института корреальное обязательство, будучи разъ предъявлено ко взысканію, погашалось уже въ моментъ Lit. Contestatio: всѣ другіе correi (deb.) освобождались отъ отвѣтственности, какой бы ни состоялся приговоръ по иску. предъявленному къ одному изъ нихъ; точно также всѣ прочіе correi (cred.) теряли право иска къ общему должнику, едва одинъ изъ нихъ привлекъ его къ отвѣтственности по обязательству. И такъ весь эффектъ процесса для correi, неучаствовавшихъ въ немъ, сводится не къ силѣ рѣшенія, состоявшагося въ этомъ процессѣ, а къ консумирующему дѣйствію Lit. Cont. [4]). По мѣрѣ того, какъ съ одной стороны

---

4) Ср. Keller, Lit. Cont. § 49 и 52; Demangeat, Des boligations solidaires, 64 p.

ны, вымиралъ въ Римскомъ правѣ консумціонный принципъ, съ другой—изчезала въ немъ идея единства обязательства, составлявшая, какъ сказано, основу корреалитета,—измѣнялось воззрѣніе и на значеніе для всѣхъ прочихъ correi процесса, веденнаго однимъ или противъ одного изъ нихъ, пока, наконецъ, знаменитымъ закономъ Юстиніана корреальныя обязательства не были приравнены къ солидарнымъ [5]).

5) «Generaliter sancimus, quemadmodum in mandatoribus statutum est, ut contestatione contra unum ex his facta alter non liberetur, ita et in fideijussoribus observari. Invenimus etenim, et in fideijussoribus, plerumque ex pacto hujusmodi causae esse prospectum: et ideo generali lege sancimus nullo modo electione unius ex fideijussoribus vel ipsius rei alterum liberari; vel ipsum reum, fideijussoribus vel uno ex his electo, liberationem mereri, nisi satisfiat creditori; sed manere jus integrum, donec in solidum ei pecuniae persolvantur, vel alio modo satis ei fiat. Idem que in duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione praejudicium creditori adversus alium fieri non concedentes; sed remanere et ipsi creditori actionis integras et personales et hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat. Si enim pactis conventis hoc fieri conceditur et in usu quotidiano semper hoc versari adspicimus, quare non ipsa legis auctoritate hoc permittatur, ut nec simplicitas suscipientium contractus ex quaqunque causa possit jus creditoris mutilare». L. 28 C. (8. 41). Для правильнаго пониманія настоящаго мѣста необходимо замѣтить, что въ Римскомъ классическомъ правѣ поручитель (fideijussor) разсматривался какъ корреальный должникъ: согласно этому, онъ освобождался отъ отвѣтственности по обязательству однимъ уже предъявленіемъ иска къ главному

Всего менѣе, наконецъ, подходитъ къ изъятіямъ случай судебнаго представительства. Если рѣшеніе по дѣлу, веденному чрезъ представителя (cognitor, procurator, tutor, curator), обязательно по Римскому праву для представляемаго лица [6]),

---

должнику (см. мѣста, приведенныя у Keller'a Lit. Cont. 436—437 p.). Напротивъ, mandator или тотъ, кто препоручилъ другому ссудить извѣстную сумму третьему лицу, отнюдь не освобождался отъ отвѣтственности чрезъ одно предъявленіе иска къ получателю или главному должнику. Подобно всякому другому *солидарному* должнику, mandator признавался свободнымъ отъ обязательства лишь въ случаѣ полнаго удовлетворенія кредитора (см. L. 25 § 3 D. 46. 1. L. 1 § 10 L. 3 D. 9. 3). Въ настоящемъ мѣстѣ Юстиніанъ исходитъ именно изъ указаннаго различія межъ fideijussor'омъ и mandator'омъ и постановляетъ прежде всего правило, чтобы поручитель, подобно mandator'у, освобождался отъ отвѣтственности по обязательству не однимъ лишь предъявленіемъ иска къ главному должнику, а чрезъ уплату долга этимъ послѣднимъ. Это правило распространяетъ онъ, затѣмъ, и на correi promittendi; всякій correus можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности по обязательству, пока кредиторъ не получитъ полнаго удовлетворенія отъ кого либо изъ нихъ. При этомъ Юстиніанъ замѣчаетъ, что на практикѣ давно уже чувствовалась потребность въ этомъ новомъ правилѣ и что стороны, при заключеніи обязательства, путемъ особыхъ уговоровъ, стремились къ тому же, что̀ установлено настоящимъ закономъ Юстиніана.

6) «Hoc jure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei judicatae hae personae continerentur, quae rem in judicium deducunt; inter hos erunt procurator, cui mandatum est, tutor curator furiosi vel pupilli, actor municipum: ex persona autem rei etiam defensor numerabitur, quia adversus defensorem, qui agit, litem in judicium deducit». L. 11 § 7 D. 44. 2. (Ulp.).

то здѣсь не можетъ быть и рѣчи объ изъятіи изъ нашего положенія: res judicata jus facit inter partes. Представляемый субъектъ и есть собственно сторона, — представитель же, фигюрируя на судѣ за другое лицо, есть, самъ по себѣ, лицо чуждое процессу и онъ, естественно, не связанъ судебнымъ рѣшеніемъ [7a]) [7b]).

7a) «Inter officium advocationis et rei suae defensionem multum interest: nec propterea quis, si postea cognoverit rem ad se pertinere, quod alii eam viudicanti tunc ignorans suam esse adsistebat, dominium suum amisit». L. 54 D. 6. 1. Ульпіанъ говоритъ здѣсь, что адвокатъ не теряетъ своей собственности, если, полагая, что она принадлежитъ другому, поддерживалъ на судѣ этого послѣдняго.

7b) Не всегда однако же такъ было. Еще во времена Гая дѣйствовалъ въ Римскомъ правѣ старый принципъ, по коему судебный представитель, съ момента Lit. Contestatio, становится dominus litis. Старое Римское право не допускало, чтобы свободный, полноправный гражданинъ, лицо sui juris фигюрировало на судѣ, какъ простое орудіе другаго, но, удовлетворяя неизбѣжной практической потребности въ судебномъ представительствѣ, признавало, что лицо, ведущее процессъ за другаго, съ момента L. Cont., становится дѣйствительнымъ субъектомъ процесса; всѣ судебныя дѣйствія, имъ совершаемыя, не считались исходящими какъ бы отъ самого представляемаго лица, напротивъ послѣднее признавалось чуждымъ процессу. Но такъ какъ противная сторона могла быть снова привлечена къ суду самимъ представляемымъ лицомъ и потерпѣть чрезъ это имущественный ущербъ, то она была въ правѣ требовать отъ представителя обезпеченія въ томъ, что данный процессъ будетъ ратигабированъ представляемымъ субъектомъ. Исключеніе было допущено только для cognitor'а: этотъ послѣдній не былъ обязанъ представлять cautio de rato. «Procurator vero si agat, satis-

Дѣйствительныя изъятія, допущенныя Римскимъ правомъ, суть слѣдующія: 1) законная сила распространяется на сингулярныхъ преемниковъ даже въ томъ случаѣ, когда процессъ веденъ aукторомъ уже *послѣ* отчужденія права. Съ момента уступки права, aукторъ становится ему чуждымъ; если же, тѣмъ не менѣе, онъ ведетъ процессъ объ этомъ правѣ, не имѣя на то особаго полномочія отъ пріобрѣтателя, послѣдній, очевидно, не можетъ быть связанъ рѣшеніемъ, состоявшимся въ этомъ процессѣ; дѣло aуктора для него чужое дѣло. Но Римское право считало, однако же, рѣшеніе обязательнымъ для пріобрѣтателя, *если послѣдній зналъ объ этомъ процессѣ* и не принялъ въ немъ участія. Внутреннимъ мотивомъ къ такому распространенію законной силы служило предположеніе молчаливаго препорученія aуктору со стороны пріобрѣтателя— быть его представителемъ на судѣ,—предположеніе, какъ мы думаемъ, произвольное и несправедливое въ отношеніи пріобрѣтателя. Въ самомъ дѣлѣ, процессъ, веденный aукторомъ послѣ уступки права, есть во всякомъ случаѣ чужой для пріобрѣ- Дѣйствительныя изъятія.

---

dare jubetur ratam rem dominum gabiturum: periculum enim est: n e i t e r u m d o m i n u s d e e a d e m r e e x p e r i a t u r; quod periculum non intervenit, si per cognitorem actum fuit: quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea n o n m a h i s a m p l i u s a c t i o n e m h a b e t, q u a m i p s e e g e r i t. Gajus. Comment. VI, § 98. То, что было въ старомъ правѣ изъятіемъ, мало по малу сдѣлалось общимъ правиломъ, какъ это видимъ изъ вышеприведенныхъ словъ Ульпіана (L. 11 § 7).

тателя. Пусть онъ случайно узналъ объ этомъ процессѣ, но нѣтъ основанія вынуждать его къ принятію участія въ немъ или же давать мѣсто предположенію молчаливаго препорученія. Пріобрѣтатель въ правѣ игнорировать этотъ процессъ, кткъ и всякую иную тяжбу, какую ведутъ третьи лица [8]).

---

8) О существованіи въ Римскомъ правѣ указаннаго изъятія мы узнаемъ изъ fragment'а, принадлежащаго юристу Macer'у:... scientibus sententia, quae inter alios data est, obest, cum qui de ea re, cujus actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur: veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptae, aut possessor venditorem de proprietate rei emtae: et hacc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt. Cur autem his quidem scientia nocet,.... illa ratio est, quod...., qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam praescriptione rei, quamvis inter alios judicatae, summovetur, quia ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum est. L. 63 D. 42. 1. Въ видѣ примѣра, Macer приводитъ здѣсь три случая, гдѣ рѣшеніе, состоявшееся въ процессѣ ауктора, обязательно для пріобрѣтателя. 1) Бывшій собственникъ проданной вещи ведетъ о ней процессъ съ третьимъ лицомъ: рѣшеніе обязательно для покупщика. 2) Отецъ замужней женщины ведетъ тяжбу объ имуществѣ, полученномъ ею отъ него въ приданое: рѣшеніе обязательно для мужа, владѣющаго этимъ имуществомъ. 3) Залогодатель вступаетъ въ процессуальный споръ съ третьимъ лицомъ, претендующемъ на право собственности въ заложенной вещи: рѣшеніе обязательно для кредитора-залогодателя. Основаніе настоящаго изъятія Macer указываетъ въ словахъ: quia ex voluntate

Если одинъ изъ со-собственниковъ господствующаго имѣнія вчинаетъ искъ къ владѣльцу имѣнія служащаго, то, какой бы ни состоялся приговоръ, сила его распространяется, по Римскому праву, и на остальныхъ со-собственниковъ, L. 4 § 3 D. 8. 5 L. 11 § 1 D. 39. 3; точно также и наоборотъ: рѣшеніе по иску, предъявленному къ одному изъ совладѣльцевъ служащаго имѣнія, обязательно для прочихъ, неучаствовавшихъ въ тяжбѣ—L. 4 § 4. D. 8. 5. Основаніемъ такому распространенію законной силы служило понятіе недѣлимости предіальнаго сервитута. Эта недѣлимость не есть, однако же, достаточное оправданіе тяжолыхъ послѣдствій, которыя могутъ произойти для остальныхъ совладѣльцевъ, не участвовавшихъ въ тяжбѣ. Несправедливость въ отношеніи къ послѣднимъ чувствовалась уже и Римскими юристами, и намъ извѣстно одно мѣсто изъ 5-й книги Marcian'а, гдѣ настоящее изъятіе изъ положенія: res judicata jus facit inter partes отвергается, какъ противное требованіямъ справедливости. «Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, n o n e s t a e q u u m h o c c e-

---

ejus de jure et cett Что Macer говоритъ здѣсь о молчаливомъ препорученіи, это не требуетъ доказательствъ. Ср. Binding, Arch. für civ. Praxis, 47 t. XIII. Толкованіе настоящаго мѣста см. также у Savigny Syst. t. VI, 476—478; Keller Lit. Cont. 368—379; Brackenhöft, Identität et cett. 190 p.

teris damno esse». L. 19 D. 8. 5.

Что касается практическихъ трудностей, могущихъ возникнуть изъ различныхъ приговоровъ объ одномъ и томъ же сервитутѣ [9]), то въ одномъ случаѣ, именно когда отыскивается сервитутъ на имѣнiи, состоявшемъ въ нераздѣльномъ владѣнiи нѣсколькихъ лицъ, уже самое различiе рѣшенiй легко предупреждается другимъ путемъ: предъявленiемъ одного общаго иска ко всѣмъ совладѣльцамъ. Если же, напротивъ, отыскивается сервитутъ однимъ изъ сособственниковъ господствующаго имѣнiя, то всѣ другiе, конечно, не могутъ быть вынуждены къ совмѣстному предъявленiю иска; здѣсь, слѣдовательно, не устранима возможность различныхъ приговоровъ;—однако же практическiя трудности, отсюда вытекающiя, не таковы, чтобы ради ихъ можно было пожертвовать справедливостiю въ отношенiи къ остальнымъ совладѣльцамъ. Сервитутъ, какъ и всякое иное имущественное право, подлежитъ денежной оцѣнкѣ, и намъ кажется всегда возможна денежная разверстка межъ сторонами, въ случаѣ столкновенiя приговоровъ.

Третье и послѣднее изъятiе образуютъ процессы о Status, когда въ тяжбѣ принималъ участiе

---

9) На эти трудности въ особенности напираютъ нѣкоторые писатели, стараясь оправдать настоящее изъятiе. «...auszerdem entstünde auch eine ganz unlosbare Verwickelung, wenn es etwa zu verschieden lautenden Urtheilen Käme» говоритъ, напр., Kleinschrod, Proc. Cons. 194.

господинъ или патронъ того, кто утверждалъ, что онъ не рабъ по своему происхожденію (ingenuus), или что въ послѣдствіи получилъ свободу (libertinus) [10]). Рѣшеніе, состоявшееся по такому спору, имѣло силу абсолютную. Связанное съ существованіемъ рабства въ древнемъ Римѣ, настоящее изъятіе должно было изчезнуть вмѣстѣ съ разложеніемъ института рабства.

III.

ФРАНЦУЗСКОЕ ПРАВО.

Общее положеніе.

Выше мы видѣли, что въ основѣ французскаго гражданскаго судопроизводства лежитъ состязательное начало, и согласно этому Кодексъ Наполеона постановляетъ, что рѣшеніе суда по дѣламъ гражданскимъ обязательно только для сторонъ: «il faut... que la demande soit entre les memes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité» 1351 art [1]). Это правило суще-

10) См. L. 25 D. 1. 5. L. 14 D. 37. 14.

1) Намъ кажется, что настоящая статья, поскольку ею опредѣляется субъективная сторона законной силы, страдаетъ излишнею полнотою редакціи. Послѣднія слова ея:

ствуетъ во Французскомъ законодательствѣ, однакоже, не безъ ограниченій. Изъятіе изъ него составляютъ процессуальные споры о привиллегіяхъ. По закону о привиллегіяхъ 5 іюля 1844 г., государственный прокуроръ (le ministere public) имѣетъ право, въ качествѣ интервента, принять участіе въ процессуальномъ спорѣ о привиллегіи, съ цѣлію уничтоженія ея; состоявшемуся въ этомъ случаѣ рѣшенію суда законъ усвояетъ абсолютную силу, если только рѣшеніемъ признана недѣйствительность привиллегіи. Будучи допущено въ интересахъ свободы промышленности, стѣсняемой учрежденіемъ привеллегій, настоящее изъятіе не простирается на рѣшенія, состоявшіяся въ пользу дѣйствительности привиллегіи. Такимъ образомъ, по справедливому замѣчанію Griolet, общее правило, выраженное въ 1351 art., здѣсь отмѣняется не болѣе, какъ на половину. Однакоже и въ такомъ ограниченномъ видѣ это исключеніе не можетъ выдержать критики. Въ самомъ дѣлѣ, если законодатель разъ допустилъ существованіе при-

Изъятіе.

---

et formée par elles et contre elles en la meme qualité» ничего собственно не прибавляютъ къ тому, что выражено въ предшествующихъ: «que la demande et cett. Въ самомъ дѣлѣ, они значатъ лишь то, что лицо, участвовавшее въ процессѣ въ *качествѣ представителя* (повѣреннаго, опекуна или попечителя), можетъ потомъ вести процесъ о томъ же правѣ отъ *своего собственнаго имени.* Но вѣдь это само собою вытекаетъ изъ опредѣленія, что рѣшеніе обязательно только для сторонъ, ибо представитель не есть сторона, напротивъ, самъ по себѣ, онъ есть лицо чуждое процессу и потому, естественно, рѣшеніе его не касается.

виллегій, несправедливо уже преграждать путь къ новому процессу интересованнымъ лицамъ, не принимавшимъ участія въ прежней тяжбѣ; ибо эти лица, можетъ быть, представили бы новыя доказательства о дѣйствительности спорной привиллегіи, опущенныя прежнею стороною. Принципъ относительнаго значенія rei judicatae нарушенъ здѣсь совершенно произвольно.

Указанное изъятіе есть единственное, допускаемое Французскимъ законодательствомъ. Всѣ другія исключенія изъ 1351 ст., признаваемыя Французскими писателями, отчасти и практикою, не вытекая изъ внутренней необходимости, не имѣютъ въ тоже время никакой опоры и въ системѣ дѣйствующаго Французскаго права. Сюда принадлежитъ во 1-хъ, изъятіе, содержащееся, по мнѣнію нѣкоторыхъ писателей (Vazeille, Resumé sur les successions t. 1. 208 p., Boncenne, Theorie de la procedupe civ. t. 3, 332—333 p.), въ 800 ст. Cod. civ. [2]) Настоящая статья интерпретируется ими въ томъ смыслѣ, что если, по иску одного изъ кредиторовъ, судъ призналъ наслѣдника таковымъ *безусловно* (pur et simple), то рѣшеніе служитъ въ пользу всѣмъ остальнымъ кредиторамъ. Внутреннимъ основаніемъ къ такому распространенію за-

2) Ст. 800: L'heritier conserve... la facultè de faire encore invaintaire et de se porter heritier beneficiaire, s'il n'a pas fait d'alleurs acte d'heritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'heritier pur et simple».

конной силы служитъ, по мнѣнію названныхъ писателей, понятіе недѣлимости качества универсальнаго наслѣдника (Indivisibilité de la qualité d'heliter pur et simple). Но какъ справедливо замѣчаетъ Тулье [3]), если качество наслѣдника, взятое абстрактно, недѣлимо, ибо абстракція не имѣетъ частей, то права и обязательства, входящія въ составъ наслѣдства, однако же, вполнѣ дѣлимы. Съ другой стороны, если бы по мысли законодателя ст. 800 дѣйствительно должна была заключать въ себѣ изъятіе изъ общаго правила, выраженнаго въ 1351 art. то это изъятіе было бы ясно опредѣлено, между тѣмъ наша статья допускаетъ толкованіе, которое даетъ ей Тулье [4]) и которое вполнѣ примиряетъ ее съ общимъ положеніемъ, содержащимся въ 1351 ст.

2) По ученію нѣкоторыхъ Французскихъ писателей (Demolombe, Traité des contrats, t. 3, n-372—373 p.; Toullier, t. 5, 171—172 стр.; Merlin, Questions de droit, v- Chose jugée § 18) сила рѣшенія, состоявшагося за или противъ одного солидарнаго вѣрителя или должника распространяется на всѣхъ остальныхъ, неучаствовавшихъ въ тяжбѣ, солидарныхъ кредиторовъ или должниковъ. Главнѣйшимъ аргументомъ, приводимомъ въ пользу настоящей доктрины, служитъ мнѣніе, что каждый солидарный вѣритель или должникъ есть представитель (mandataire) всѣхъ другихъ совѣрителей

3) См. Le droit., t. 5, 203 p.
4) См. ibid. 201 p.

или содолжников [5]). Такое мнѣніе однако же не оправдывается опредѣленіями дѣйствующаго Французскаго права и не имѣетъ, кромѣ того, основаній въ самой природѣ солидарнаго обязательства. Существо послѣдняго состоитъ въ томъ, что каждый вѣритель можетъ требовать *удовлетворенія сполна* (in solidum) и что каждый должникъ обязанъ *платить* также *сполна*. Такимъ образомъ, если возможно считать солидарнаго кредитора или должника представителемъ другихъ совѣрителей или содолжниковъ, то лишь въ отношеніи преслѣдованія или производства платежа. Поскольку каждый кредиторъ требуетъ платежа *свыше* своей части, или поскольку должникъ производитъ платежъ *свыше* своей доли, онъ является представителемъ всѣхъ дру-

---

5) Защитники изложеннаго мнѣнія ссылаются, между прочимъ, на извѣстные тексты изъ Римскаго права, относящіеся собственно къ корреальнымъ обязательствамъ, но, по нашему мнѣнію, корреалитетъ составляетъ исключительную принадлежность Римскаго классическаго права, ибо во 1, существованіе его было связано съ особыми формами римскаго процесса, съ консумирующимъ дѣйствіемъ L. Cont. (Cp. и Bekker, Proc. Consumption, 214 p.); во 2), самая идея единства обязательства, какъ основаніе корреалитета, неизвѣстна новѣйшимъ законодательствамъ. Справедливо говоритъ Demangeat: «En droit francais, c'est une question delicate que de savoir si le debiteur solidaire represente en justice ses co-debiteurs, en sorte que la chose jugée pour ou contre lui serait jugée pour ou contre eux. Il parait naturel d'appliquer ches nous de preference, ce que les Romains decidaient au cas de debiteurs tenus in solidum: car l'idée de l'unité d'obligation, idée fondumentale en matiere de correalité, n'existe point, ches nous. Cit. 99 p. Not. 1,

гихъ совѣрителей или содолжниковъ. Но нѣтъ никакой необходимости предполагать, будто солидарный кредиторъ или должникъ препоручилъ каждому изъ совѣрителей или содолжниковъ вести вмѣсто него процессъ о самомъ существованіи долговаго обязательства. Въ этомъ отношеніи мы вполнѣ раздѣляемъ воззрѣніе Griolet (164 p.): «L'effet essentiel de la solidarité entre creanciers est de permettre á un seul des creanciers de poursuivre le paiement de toute la dette et, en le recevant, de liberer le debiteur. Chaque creancier est ainsi mandataire des autres quand il poursuit le paiement. «Le même raisonnement s'applique aux debiteurs solidaires. Cette solidarité ne comprend que le mandat reciproque d'etre poursuivi pour le tout et de payer la totalité de la dette». Эта точка зрѣнія усвоена и Кодексомъ Наполеона. Изъ сопоставленія ст. 1197 съ 1365 и 1198 [6]) ясно открывается, что каждый изъ солидарныхъ кредиторовъ разсматривается закономъ какъ представитель всѣхъ другихъ лишь въ разсужденіи требованія и полученія платежа, не болѣе. Такимъ образомъ,

---

6) «L'obligation est solidaire entre plusieurs creanciers lorsque le titre donne expressement à chacun d'eux le droit de demauder le paiement du total de la creance, et que le paiement fait à l'un d'eux libere le debiteur». Art. 1197.

«Le serment deferé par l'un des creanciers solidaires au debiteur ne libere celui-ci que pour la part de ce creancier». Art. 1365 n- 2.

«La remise qui n'est faite que par l'un des creanciers solidaires, ne libere le debiteur que pour la part de ce creancier». Art. 1198.

присяга, принятая должникомъ по предложенію одного изъ сокредиторовъ освобождаетъ его (должника) отъ новаго взысканія по обязательству не болѣе, какъ въ размѣрѣ соотвѣтствующемъ доли этого кредитора. Тоже самое, если бы одинъ изъ кредиторовъ простилъ долгъ должнику: остальные могутъ требовать отъ него удовлетворенія по обязательству—за вычетомъ того лишь, что приходится на долю того кредитора. Ясно, что солидарный кредиторъ разсматривается здѣсь уже дѣйствующимъ отъ своего только имени, а не какъ представитель (mandataire) остальныхъ его кредиторовъ. Точно также и солидарный должникъ является въ глазахъ закона представителемъ другихъ содолжниковъ—поскольку производитъ платежъ свыше своей доли. Всѣ же другія дѣйствія, которыя онъ, по поводу обращеннаго на него взысканія, предпринимаетъ независимо отъ платежа, совершаются имъ отъ его только имени, и онъ одинъ несетъ отъ нихъ имущественный ущербъ [7]); самое рѣшеніе на другихъ не простирается [8]).

3) При недѣлимости спорнаго предмета сила рѣшенія, по ученію нѣкоторыхъ писателей (Toullier cit., n- 206 и 207; Pothier, Traité des obligations, Section—de l'autorité de la chose jugée, n-59) распространяется на всѣхъ другихъ интересс-

---

7) «La transaction faite par l'un des interesses ne lie point les autres interesses, et ne peut etre opposée par eux» Art. 2051. Cod. Civ.

8) Cp. Aubry et Rau, Cours de droit civil francais, t. 4, 30 p. (4 Edit.).

ванныхъ лицъ, неучаствовавшихъ въ тяжбѣ. Сюда относятъ именно процессуальные споры о сервитутахъ, а равно и тяжбы, возникающія изъ обязательствъ, недѣлимыхъ по своему предмету (напр. обязательство построить домъ). Но это воззрѣніе не находитъ себѣ никакой опоры въ дѣйствующемъ Французскомъ правѣ. Ст. 1221 Cod. civ., на которую ссылается Тулье, говоритъ лишь о томъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ, по *особому ли свойству предмета обязательства* или же въ силу особаго уговора сторонъ при заключеніи сдѣлки, кредиторъ въ правѣ не принимать *частичнаго* удовлетворенія отъ содолжника, привлеченнаго къ отвѣтственности по обязательству и обвиненнаго суд. приговоромъ, но отсюда, конечно, не вытекаетъ обязанности для другихъ содолжниковъ, при обязательствѣ недѣлимомъ, подчиняться рѣшенію, состоявшемуся противъ одного изъ нихъ, какъ это признаетъ Тулье. Что касается практическихъ затрудненій могущихъ возникнуть изъ различія рѣшеній о недѣлимомъ предметѣ, то способъ устраненія ихъ, по крайней мѣрѣ въ отношеніи недѣлимыхъ обязательствъ, указанъ самимъ закономъ: кредиторъ можетъ требовать отъ обвиненнаго содолжника выполненія цѣлаго обязательства, но онъ долженъ выплатить ему денежную сумму, соотвѣтствующую доли другихъ должниковъ, относительно коихъ состоялся оправдательный приговоръ [9]a) [9]b).

9a) « ..Si l'un des heritiers a seul remis la dette ou recu le prix de la chose, son coheretier ne peut demander

4) Въ ученой Французской литтературѣ обращается также мнѣніе, что сила рѣшенія въ дѣлахъ о законномъ происхожденіи, простирается на всѣхъ другихъ интересованныхъ лицъ, не принимавшихъ участія въ процессѣ. «Les jugements rendus en matiere d'etat, говоритъ Тулье (cit. n- 217), fixent irrevocablement le sort de celui pour ou contre lequel ils sont rendus. Ils ont contre tous et pour tous l'autorité de la chose jugée». Такое распространеніе законной силы допускается, однако же, въ томъ лишь случаѣ, если въ процессѣ участвовалъ legitimus contradictor Это послѣднее понятіе одни ученые опредѣляютъ болѣе или менѣе общими признаками; такъ по Argentré [10]) законный противникъ есть лицо ближе всего и главнымъ образомъ заинтересованное въ дѣлѣ,—тотъ кому принадлежитъ въ немъ «le primitif et proche interet». Другіе пытаются точнѣе опредѣлить настоящее понятіе; такъ по Toullier legitimus contradictor есть отецъ, мать и дѣти, существующія во время открытія процесса; всѣ

---

la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du coheretier qui a fait la remise ou qui a recu le prix». Art. 1224, Cod. Civ.

9b) Кассаціонная практика колеблется между различными воззрѣніями по настоящему вопросу: то она признаетъ, что рѣшеніе по иску о предметѣ недѣлимомъ обязательно только для сторонъ (Arret du 15 janvier 1839 г.), то слѣдуетъ противоположной доктринѣ Тулье и Потье, распространяя силу рѣшенія на третьихъ лицъ (Arret de rejet du 19 decembre 1832 г.

10) См. Avis sur les partages des nobles, quest. n- 7.

эти лица должны принимать участіе въ процессуальномъ спорѣ, дабы рѣшеніе могло имѣть для нихъ законную силу. *Но дѣти еще не родившіяся ко времени начатія иска обязаны подчиниться послѣдствіямъ состоявшагося противъ ихъ родителей приговора.*—Все это однако же чисто произвольныя теоріи, не имѣющія корня въ Кодексѣ Наполеона. Въ этомъ послѣднемъ, напротивъ, независимо отъ 1351 art., мы находимъ слѣдующее опредѣленіе: [11]) «Le jugement de rectification (d'un acte d'etat civil) ne pourra, dans aucun temps, etre opposé aux parties interessées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas eté appelées» (100 art.). Не находя себѣ никакой опоры въ положительномъ правѣ, подобныя теоріи о leg. contradictor въ высшей степени противорѣчатъ и чувству справедливости. Права законнаго происхожденія дороги лицу, и невозможно допустить, чтобы кто либо другой, хотя бы даже родитель даннаго лица, свободно распоряжался этими правами и вмѣсто него велъ о нихъ судебный процессъ [12]а) [12]b).

---

11) «Рѣшеніе суда объ исправленіи акта гражданскаго состоянія никогда не можетъ служить во вредъ сторонѣ, не требовавшей этого исправленія и не призванной къ участію въ дѣлѣ».

12a) Нѣтъ сомнѣнія, что строгое примѣненіе положенія объ обязательности рѣшенія только для участвовавшихъ въ дѣлѣ сторонъ къ процессуальнымъ сторонамъ о законномъ происхожденіи должно вызвать на практикѣ извѣстныя затрудненія, но эти послѣднія не могутъ быть отнесены къ числу не побѣдимыхъ трудностей. Для примѣра укажемъ на одну изъ наиболѣе трудныхъ въ этомъ родѣ гипотезъ, ко-

Остается упомянуть о двухъ изъятіяхъ, допускаемыхъ исключительно судебною практикою. По мнѣнію этой послѣдней, рѣшеніе, констатирующее существованіе вещнаго права, основаннаго на нотаріальномъ актѣ, вступаетъ въ законную силу въ отношеніи всѣхъ третьихъ интересованныхъ

торая, по нашему мнѣнію, вполнѣ удовлетворительно, однако же, разрѣшена французскимъ писателемъ Дюрантономъ. А провелъ успѣшно свой искъ о законномъ происхожденіи, предъявленный къ одному изъ двухъ братьевъ—В, и проигралъ тотъ же процессъ, начатый съ другимъ братомъ—С: какая доля принадлежитъ каждому изъ этихъ лицъ въ наслѣдствѣ, оставшемся послѣ ихъ родителей? С, по отношенію къ коему А не успѣлъ доказать свое законное происхожденіе, имѣетъ только одного брата—В и съ нимъ лишь дѣлитъ наслѣдство. Итакъ, С беретъ половину наслѣдства. Но В, относительно коего А доказалъ свой искъ, а равно и этотъ послѣдній (А) каждый имѣютъ по два брата. Имъ слѣдовательно приходилось бы по $^1/_3$ или по $^2/_6$ изъ наслѣдства, но остается и всего только $^1/_2$ или $^3/_6$ нераздѣленнаго наслѣдства. Очевидно, что А, вслѣдствіе потерянной имъ тяжбы съ С, долженъ получить менѣе, нежели В. Такимъ образомъ, В получаетъ $^2/_6$, а А получаетъ $^1/_6$. (Duranton, Cours de droit francais, t. 13, n- 527).

12b) Практика и здѣсь колеблется между противоположными воззрѣніями: то она слѣдуетъ правилу, что рѣшеніе по искамъ о правахъ состоянія обязательно только для сторонъ участвующихъ въ процессѣ (такъ, напр., въ одномъ кассаціонномъ рѣшеніи выражено: «que les droits de famille sont acquis aux enfants par le seul fait de la naissance en mariage legitime; que respectivement à ces droits, leurs auters ne peuvent ni les obliger par leur fait, ni les representer dans les instances où ces enfants n'ont pas eté personellement appelés»—Arret du 9 mai 1821; ср также Rej. 28 juin 1824—Dalloz, Rep. ch. j. n- 276); то распро-

лицъ [13]). Точно также рѣшеніе, состоявшееся противъ предполагаемаго наслѣдника (heritier apparent) или преполагаемаго собственника (proprietaire apparent) обязательно, по воззрѣнію практики, для дѣйствительнаго наслѣдника или собственника [14]). Оба эти изъятія, по совершенному отсутствію и внѣшнихъ (коренящихся въ авторитетѣ положительнаго законодательства) и внутреннихъ основаній къ ихъ существованію, не защищаются даже ни однимъ изъ французскихъ писателей.

страняетъ силу рѣшенія на третьихъ лицъ, уступая вліянію доктрины Тулье и др. о leg. contradictor (такъ въ рѣшеніи отъ 6 іюля 1836 г. выражено «que de pareilles actions intentées, exercées et jugées avec les contradicteurs legitimes, membres de la famille, sans dol et sans fraude au prejudice des tiers, fixent l'etat de la meme famille à l'egart de tous» см. S- 36, 1, 633).

13) См. Cass. 22 juin 1864,—4 julles 1857; 1-er fevrier 1865,—особенно 17 mars 1873—Bonnier, cit., t. 2, n- 508 bis.

14) См. Arret du 14 juin 1823—Dalloz n- 264; также—Arret du 16 juillet 1834,—3 mars 1829, 14 août 1840—Bonnier 2 t., 483 p.

III.

РУССКОЕ ПРАВО.

Обращаясь, наконецъ, къ отечественному праву, мы находимъ и здѣсь, согласно строго состязательному характеру нашего гражданскаго судопроизводства, ясно выраженнымъ положеніе, что рѣшеніе вступаетъ въ законную силу только въ отношеніи тяжущихся сторонъ (ст. 895 Уст. Гр. Суд.). Это правило имѣетъ въ нашемъ законѣ абсолютную силу, и никакія изъятія изъ него не имѣютъ мѣста. Законъ признаетъ, правда, рѣшеніе обязательнымъ для преемниковъ сторонъ, какъ общихъ (X т. 1 ч 1258 и 1259 ст.), такъ и частныхъ, если послѣдніе пріобрѣли имущество *послѣ* открытія процесса (X т. 1 ч. 1392 ст.), но, согласно вышесказанному (стр. 100 и 111), здѣсь нѣтъ дѣйствительнаго изъятія изъ нашего правила. Иное дѣло, если бы сила рѣшенія была распространена закономъ на пріобрѣтателя, къ коему имущество перешло *ранѣе* начатія процесса (ср. выше стр 115), но въ законѣ нѣтъ и слѣдовъ такого постановле-

нія [1]). Кассаціонная практика, однако же, въ отношеніи этого послѣдняго пункта крайне сбивчива и колеблется между различными воззрѣніями. То она признаетъ, что сила рѣшенія въ настоящемъ случаѣ не распространяется на пріобрѣтателя и что послѣдній всегда можетъ предъявить новый искъ о пріобрѣтенномъ правѣ къ бывшему противнику auктора [2]); то слѣдуетъ прямо противоположному воззрѣнію, находя, что пріобрѣтатель не въ правѣ вчинать новаго иска, а долженъ ходатайствовать объ отмѣнѣ рѣшенія, которое иначе для него обязательно [3]); то опять склоняется къ прежнему воззрѣнію, предоставляя самому пріобрѣтателю рѣшить—вчинать ли ему новый искъ, или же просить объ отмѣнѣ постановленнаго рѣшенія [4]).

Независимо отъ практики, ошибочныя представленія по вопросу о субъективныхъ предѣлахъ законной силы въ отечественномъ правѣ встрѣчаются и у нѣкоторыхъ ученыхъ юристовъ. Такъ

---

1) Римское право, допускавшее таковое изъятіе изъ правила: res judicata jus facit inter partes, исходило изъ предположенія молчаливаго препорученія со стороны ауктора пріобрѣтателю—быть его представителемъ на судѣ; но нашъ законъ не даетъ мѣста такому предположенію, требуя отъ представителя стороны довѣренности на ходатайство (ст. 263 п. 3. Уст. Гр. Суд.).

2) См. рѣшеніе Сен. по д. Арцыбашевой, 70 г. № 1401.

3) См. рѣш. по д. Кузмина, 70 г. № 1934.

4) См. рѣш. по д. Борисова, 73 г., 7 ноября (журналъ Гр. и Уг. права за 1875 г. мартъ—апрѣль).

Малышевъ [5]) полагаеть, что «рѣшеніе о правѣ законнаго рожденія, постановленное въ дѣлѣ съ главою семейства, обязательно и для всѣхъ прочихъ членовъ семьи, потому что глава семейства есть legitimus contradictor по такимъ дѣламъ, какъ бы представитель интересовъ цѣлаго рода». Но вникая въ смыслъ статей (1348, 1352 Уст. Гр. Суд.), приводимыхъ въ пользу настоящаго мнѣнія, находимъ, что они совсѣмъ не относятся къ вопросу о субъективномъ объемѣ законной силы. На основаніи этихъ статей возможно, конечно, утверждать, что если мужъ матери ребенка оспариваетъ законное происхожденіе его, и судъ въ своемъ рѣшеніи признаетъ законнорожденность младенца, новый искъ о незаконномъ происхожденіи того же лица уже ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ мѣста—однако, не въ силу абсолютнаго авторитета состоявшагося рѣшенія, а потому, что *никто кромѣ мужа* матери ребенка (и, при извѣстныхъ условіяхъ — наслѣдниковъ мужа) *не имѣетъ права иска о незаконномъ происхожденіи его* [6]).

---

5) См. Курсъ Гр. Судопр. 436 р.

6) Ст. 1348 Уст. Гр. Суд.: «Законность младенца, родившагося при существованіи законнаго брака, оспаривать въ правѣ только мужъ матери его, причемъ онъ обязанъ доказать, что находился въ разлукѣ съ своею женою въ теченіе всего того времени, къ коему можно отнести зачатіе младенца.

Ст. 1352: «Если мужъ умеръ до рожденія младенца, или до истеченія предоставленнаго ему срока для начатія спора противъ законности рожденія, то право начинать или продолжать сей искъ переходитъ къ наслѣдникамъ его по закону».

Точно также мы считаемъ ошибочнымъ мнѣніе, что сила рѣшенія по иску о недѣлимомъ предметѣ (напр. предіальномъ сервитутѣ) распространяется на всѣхъ другихъ интересованныхъ лицъ, не участвовавшихъ въ тяжбѣ [7]. Такое воззрѣніе не находитъ себѣ никакой опоры въ нашемъ законодательствѣ; недѣлимость же спорнаго предмета, сама по себѣ, не есть достаточное основаніе къ допущенію настоящаго изъятія изъ правила, выраженнаго въ 895 ст. [8].

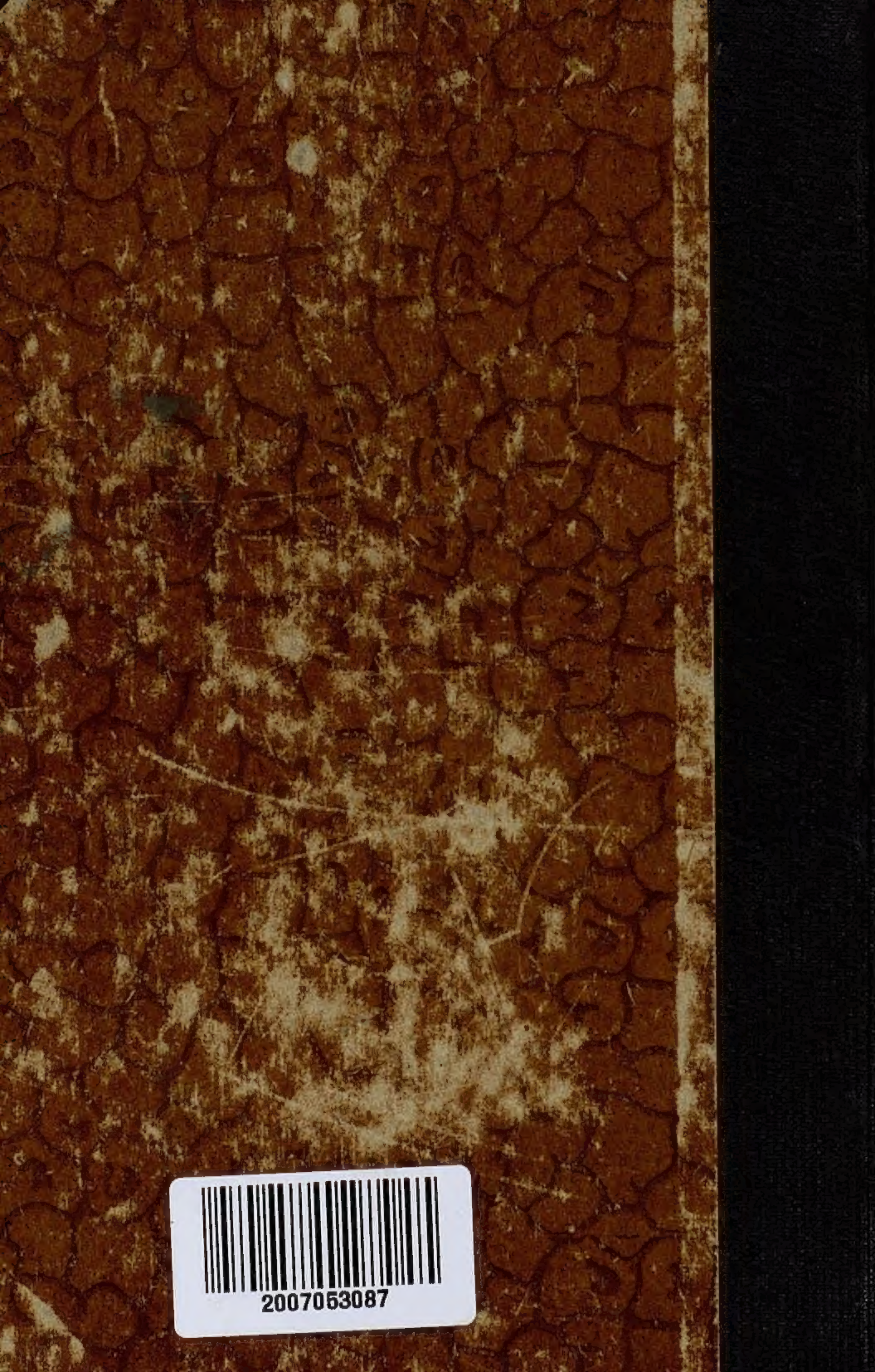
---

7) См. Побѣдоносцевъ, Суд. Руководство 92 р., а также Малышевъ, cit. 437 р.

8) Ср. выше стр. 117, 118 и 126.

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Стран.	Строк.	Напечатано.	Должно быть.
34	13 св.	на всѣ «объективные мотивы» его: другіе	на всѣ «объективные мотивы» его; другіе
—	20 св.	Explicction	Explication
50	15 сн.	«summalim cognorcere»	summatim cognoscere»
61	3 св.	L. 17 и 18 D. 212	L. 17 и 18 D. 21. 2
63	4 сн.	(Prenszischen)	(Preuszischen)
79	13 св.	quod Titius eum sibi tradiderit	quod Titius eum sibi tradiderit
85	2 сн.	des Beklaqten zu bestimten Leistuugen	des Beklagten zu bestimten Leistungen.
86	4 сн.	(adem causa)	(eadem causa
88	2 св.	но о доказательствахъ, приводимыхъ сторонами ни въ пользу	ни о доказательствахъ, приводимыхъ сторонами въ пользу
98	3 сн.	И такъ рѣшеніе	Итакъ, рѣшеніе
99	8 св.	(pro cuncurrente summa)	(pro concurrente (summa)


2007053087

